Der Begriff des Zubehörs und die Haftung des Zubehörs für die Hypothek

---

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde — der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Werner Stenzel,
Referendar, Berlin

Berlin 1927

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
Referent: Professor Dr. Bruck.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

1. Abschnitt.

Seite

Der Begriff des Zubehörs im BGB. und seine Voraussetzungen.

§ 1 A. Bewegliche Sachen 7

§ 2 B. Selbständige Sachen, die nicht Bestandteil einer anderen Sache sind

I. Begriff des Bestandteils und Abgrenzung vom Zubehör . . 9

II. Sind hiernach Maschinen Bestandteil oder Zubehör? . . . 11

III. Können bewegliche Sachen, die zwar momentan noch keine Bestandteile sind, die aber dazu bestimmt sind, Bestandteile einer Sache zu werden, wie z. B. Baumaterialien, Zubehör sein? 14

§ 3 C. Das Subordinationsverhältnis von Haupt- und Nebensache . . 16

I. Die „Hauptsache" wird gebildet durch:

a) regelmäßige „Sachen" 16

b) ausnahmsweise auch durch Rechte 17

II. Wann kann man von zwei Sachen sagen, die eine sei die „Hauptsache"? 17

a) Allgemeines 17

b) Ist hierfür der höhere Verkaufswert der Sache maßgebend? 18

c) Oder ist hierfür der Wert, den die Sache innerhalb des Zweckes der Verbindung zweier Sachen einnimmt, maßgebend, insbesondere bei beweglichen Sachen? 18

d) Wie ist es bei der Verbindung einer unbeweglichen Sache mit mehreren beweglichen Sachen? 19

e) Wie ist es bei der Verbindung mehrerer unbeweglicher Sachen mit mehreren beweglichen Sachen? 19

f) Kann eine Sache Zubehör zu mehreren Hauptsachen sein? 21

g) Die Hauptsache muß einen eigenen wirtschaftlichen Zweck haben 22

III. Die Zubehörsache soll bestimmt sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen 23

a) D. h. objektiv dazu geeignet sein und

b) vom Berechtigten dazu bestimmt sein

1. Die Person des Berechtigten 25

2. Die Art und Weise der Bestimmung 26

c) Sind hiernach Rohstoffvorräte, Erzeugnisse, Warenvorräte, Zubehör? 28

d) Genügt mittelbares Dienen? 29

IV. Die Vorschritt des § 98 BGB. 30

a) Ihr Verhältnis zu § 97 BGB. 30

b) Abs. 1 des § 98 31

c) Abs. 2 des § 98 33

§ 4 D. Das räumliche Verhältnis 34

§ 5 E. Die Verkehrsauffassung 36

2. Abschnitt.

Die Haftung des Zubehörs für die Hypothek.

§ 6 A. Die Voraussetzungen der Haftung nach § 1120 BGB. und ihr Vorliegen in verschiedenen Zeitpunkten 37

Seite

I. Die Sachen sind im Zeitpunkt der Entstehung der Hypothek Zubehör des betr. Grundstücks und stehen im Eigentum des Grundstückeigentümers 38
II. Sie werden teils nach teils vor diesem Moment Zubehör . 38
III. Sie sind erst nach der Hypothekenbestellung in das Eigentum des Grundstückeigentümers gelangt 39
IV. Sie standen einmal im Eigentum des Grundstückeigentümers, sind aber bereits vor der Hypothekenbestellung veräußert worden 39

§ 7 B. Die Frage nach dem gutgläubigen Pfanderwerb des Hypothekengläubigers an Zubehörstücken, die nicht im Eigentum des Grundstückeigentümers stehen 40

§ 8 C. Die Haftung des Zubehörs für die Hypothek beim Zusammentreffen mit anderen dinglichen Rechten an diesen Sachen . . . 43
I. Hypothek und Eigentumsvorbehalt 43
II. Hypothek und Sicherungseigentum 44
a) Hypothek und gewöhnliche Sicherungsübereignung . . . 44
b) Hypothek und Sicherungsübereignung im Falle des „antizipierten Besitzkonstituts“ 45
III. Hypothek und Miteigentum 47
IV. Hypothek und sonstige Pfandrechte 49

§ 9 D. Die Haftung einer Sache für Hypotheken, die zu mehreren Grundstücken Zubehör ist 50

§ 10 E. Das Freiwerden der Zubehörstücke von der Haftung für die Hypothek 56
I. Vor der Beschlagnahme 56
a) Die Beschlagnahme 56
b) Veräußerung und Entfernung als Enthaftungsgrund nach § 1121 BGB. 57
1. Der Begriff der Veräußerung 57
2. Fällt eine Verpfändung unter den Begriff der Veräußerung? 57
3. Veräußerung durch den Konkursverwalter 58
4. Der Begriff der Entfernung 60
c) Die Frage des gutgläubigen Erwerbs Dritter in Ansehung des Hypothekenrechts 60
d) Erlöschen der Haftung durch Aufhebung der Zubehöreigenschaft der Sachen innerhalb einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nach § 1122 BGB. 61
II. Nach der Beschlagnahme nach den Vorschriften der § 1121 Abs. 2 Satz 2 BGB. und § 23 ZVG. 62

Literaturverzeichnis.

Braendler, Richard, Die scheinbaren Grundstücksbestandteile, Heidelberg 1906.
Cosack-Mitteis, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Aufl.
Dernburg, Heinrich, Das bürgerliche Recht, 4. Aufl.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 15—17. Aufl.
Funke, Die Lehre von den Pertinenzen 1850.
Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung, 12. und 13. Aufl.
Heinrich, Hans, Das mehreren Grundstücken gemeinschaftlich dienende Zubehör, insbesondere seine Haftung für die Hypothek, Jena 1914.
Jaeckel-Güthe, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 5. Aufl.
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 3. und 4. Aufl.
Kayser, Gottfried, Die Haftung des Grundstückzubehörs.
Keppeler, Rudolf, Das Zubehör im Liegenschaftsrecht, Erlangen 1914.
Koch, Erich, Die rechtliche Natur der Baumaterialien vor dem Einbau, Heidelberg 1913.
Levis, Im „Recht" 1920, S. 242.
M. Mitze, Walter, Rechtliche Bedeutung einer mehrfachen Zubehöreigenschaft einer Sache, Erlangen 1915.
Naumann Ludwig, Die Erstreckung der Hypothek auf bewegliche Sachen, Leipzig 1911.
Ohse, Herbert, Cäsar, Die Rechtslage der in ein Gebäude eingefügten Maschinen, Rostock.
Planck, Kommentar zum BGB., 4. Aufl.
RG. Kommentar zum BGB., 5. Aufl.
Schneider, Konrad, In Iherings Jahrbüchern 1910 S. 175 zur Geschichte und Auslegung des § 1121 Abs. 1 BGB. in Hinsicht auf Zubehörstücke.
Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Aufl.
Sydow, Busch und Krieg, Konkursordnung, 13. Aufl.
Uhlstein, Kurt, Das Zubehör und seine Haftung für die Hypothek, Jena 1912.
Ziegeler, Eugen v., Erstreckt sich die Hypothek auch auf das Zubehör des Grundstücks, das im Miteigentum des Grundstückeigentümers und eines Dritten steht? In Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1912 S. 169.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548211_0341

Einleitung.

Im wirtschaftlichen Leben spielen Kredite eine große Rolle, denn zur Verbesserung bestehender Anlagen, zum Aufbau neuer Betriebe, zur Ausnutzung von neuen Ideen gehört bekanntlich Geld. Dieses bekommt man aber nur höchst selten in Gestalt des sogenannten Personalkredits, d. h. im Vertrauen darauf, daß der Darlehnsnehmer es dem Darlehnsgeber zurückerstatten wird. In den überwiegenden Fällen des täglichen Lebens wird Kredit nur gegen hinreichende Sicherheit gegeben, aus denen sich der Gläubiger notfalls befriedigen soll. Die Hypothekenbestellung ist eine der beliebtesten und bekanntesten Arten der Sicherheitsbestellung, denn Grundstücke bleiben sich stets gleich, kommt nicht höhere Gewalt dazwischen. Sie behalten auch im großen und ganzen ihren Wert, sieht man von anormalen Zeiten ab, in denen dann aber auch die Werte der übrigen Gegenstände sich verschieben. Oft geht nun der Kredit weit über den Wert des Grundstücks hinaus, so daß der Hypothekengläubiger sich noch aus anderen Gegenständen, die nach dem Gesetz ebenfalls seiner Haftung unterliegen, befriedigen muß. Das sind im wesentlichen die Zubehörsachen des Grundstücks, auf die sich nach § 1120 die Hypothek erstreckt. Der Begriff des Zubehörs und der Umfang der Haftung der Hypothek der Zubehörstücke eines Grundstücks ist aber nicht immer so leicht zu bestimmen, da hierbei verschiedene tatsächliche und rechtliche Fragen mitsprechen. Eine Betrachtung dieser Fragen ist deshalb von praktischer Bedeutung.

1. Abschnitt.

Der Begriff des Zubehörs im BGB.

§ 1. A.

Zubehör sind nach der Definition des § 97 BGB. „bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem, dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen". Dieser Definition des Gesetzes soll in der folgenden Abhandlung zunächst gefolgt werden, da sie die wesentlichsten Punkte der Zubehöreigenschaft einer Sache aufführt, die indes einer näheren Erläuterung und Untersuchung bedürfen.

Aus dem großen Kreis der Rechtsobjekte sollen nur „bewegliche Sachen, die nicht Bestandteil einer Hauptsache sind", als Zubehör in Frage kommen. Sachen, d. h. „körperliche Gegenstände"[1]), sind dem Oberbegriff Gegenstand, der Sachen und Rechte umfaßt, entnommen.

[1]) § 90 BGB.

Damit sind Rechte als Zubehörgegenstände ausgeschlossen. Nur konkrete, den Sinnen wahrnehmbare Sachen, sollen unter diesen Begriff fallen.

Die weitere Einschränkung, die der Gesetzgeber macht, läßt nur „bewegliche“ Sachen zu. Damit weicht unser heutiges Recht wesentlich von früheren Rechten ab, die auch unbeweglichen Sachen Zubehöreigenschaft verliehen[1]). Infolge der Einführung des Grundbuchsystems ist diese Ausdehnung überflüssig geworden, da nunmehr Grundstücke, die wirtschaftlich eine Einheit mit einem andern Grundstücke bilden, diesem als Bestandteil zugeschrieben werden können. Was versteht man aber nun unter beweglichen Sachen? Durch diese Definition des BGB. entsteht im täglichen Leben eine gewisse Unsicherheit der Entscheidung, ob eine Sache Zubehör einer anderen ist oder nicht, da nämlich der Begriff der Beweglichkeit im Gesetz nicht definiert wird, und die Bestimmung, ob eine Sache beweglich oder unbeweglich ist, im Rechtssinne manchmal abweicht vom natürlichen faktischen Zustand der Sache. Nach der Einteilung und Behandlung der Sachen im BGB., z. B. bei der Eigentumsübertragung, Belastung usw., kann man als unbeweglich nur Grundstücke und ihre wesentlichen Bestandteile bezeichnen und diesen die übrigen Sachen als bewegliche im Rechtssinne gegenüberstellen. Nicht maßgebend für diese Unterscheidung der Sachen ist dagegen ihre faktische Beweglichkeit, d. h. die Möglichkeit, sie einer Ortsveränderung zu unterwerfen, ohne daß sie in ihrem Zustand wesentlich verändert oder beschädigt werden. So kann z. B. ein Gebäude auf Grund eines Nießbrauchs auf einem Grundstück errichtet sein, dessen massive Bauart jedem unbefangenen Beschauer den Eindruck einer unbeweglichen Sache vermittelt, und doch muß man es im Rechtssinne als bewegliche Sache behandeln, da es nach § 95 BGB. nicht Bestandteil des Grundstücks sein kann: „Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werke, das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist.“ Man hat darüber gestritten, ob derartige Sachen überhaupt als bewegliche Sachen anzusehen seien, da sie im natürlichen Sinne unbeweglich seien. Es hätte daher eines besonderen Rechtssatzes bedurft, um eine derartige Behandlung zuwider ihrer natürlichen Beschaffenheit zu rechtfertigen[2]). Man muß sie jedoch als bewegliche Sachen behandeln, da es ausdrücklicher Wille des Gesetzes ist, daß sie nicht Bestandteile von Grundstücken werden. Dieser Wille des Gesetzes ist auch durchaus gerechtfertigt, da es der Rechtsverkehr erheischt, auf einem Grundstücke Sachen zu haben, die trotz ihrer festen Verbundenheit mit dem Grundstück ein eigenes rechtliches Schicksal haben können, die man also unabhängig von dem

[1]) Vgl. Pr. ALR. Teil I Titel 2 § 24 u. Sächs. BGB. § 68.
[2]) So Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. Sachenrecht.

Grundstück veräußern, belasten usw. kann. Ob man sie nun als bewegliche Sachen bezeichnen will oder nicht ist m. E. eine unnötige Wortuntersuchung. Soviel scheint mir aber sicher, daß man sie nach den Vorschriften über bewegliche Sachen behandeln muß, da das BGB. einen Unterschied in der Behandlung von Sachen nur in bezug auf Grundstücke und bewegliche Sachen macht, es aber im § 95 ablehnt, derartige Sachen als Bestandteile von Grundstücken zu behandeln. Daher bleibt nur übrig, sie in den Fällen, in denen das Gesetz von beweglichen Sachen spricht, diesen gleich zu behandeln [1]).

§ 2. B.

I. Manche halten die weitere Einschränkung der Zubehörsachen durch die Worte des § 97 BGB. „ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein" für überflüssig[2]). M. E. ist diese Auffassung jedoch irrig. Denn es gibt genügend Sachen, die alle Merkmale besitzen, die das Gesetz für Zubehörsachen fordert, aber doch Bestandteile einer anderen Sache sind und somit nach § 95 nicht Zubehör zu dieser oder einer anderen Sache sein können. So ist z. B. der Vergaser eines Motorrades, der heutzutage ja meistens Serienfabrikat ist, und leicht durch einen anderen ersetzt werden kann, nicht wesentlicher Bestandteil des Rades, aber doch Bestandteil und daher nicht Zubehör, obwohl alle übrigen Merkmale einer Zubehörsache vorhanden sind wie z. B. „Beweglichkeit, räumliches Verhältnis usw". Eine Abgrenzung nach dieser Richtung hin erscheint mir daher als durchaus notwendig. Allerdings hat Naumann recht, wenn er darauf hinweist, daß die Worte des Gesetzes deshalb zu Unklarheiten Anlaß geben, weil darin zum Ausdruck kommen könnte, daß Zubehörteile zwar nicht Bestandteil der Hauptsache, aber doch Bestandteile anderer Sachen sein können. Richtig ist aber anzunehmen, daß Sachen nur Zubehör sein können, wenn sie weder Bestandteil der Hauptsache, noch Bestandteil irgendwelcher anderen Sachen sind. Der Gesetzgeber wollte mit diesen Worten gerade die Selbständigkeit derartiger Sachen vor anderen betonen und sie den Bestandteilen von Sachen ausdrücklich gegenüberstellen. Allerdings ist der Unterschied, wann eine Sache bereits Bestandteil einer anderen oder nur ihr Zubehör ist, oft schwer zu geben. Das Gesetz setzt den Begriff Bestandteil als bekannt voraus, und definiert ihn selbst nicht. Man versteht darunter, wie sich ja auch aus dem Wort Begriff ergibt, Teile einer Sache, die zu ihrem Bestehen, ihrem Bestande gehören, die zu ihrer Vollendung beitragen. Bestandteil einer Sache, die von dieser nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird „sind wesentliche Bestandteile"[3]). Ihre Unterscheidung vom Zubehör ist klar. Ihre Verbundenheit mit der Sache ist so groß, daß sie nur unter erheblicher Verletzung ihrer selbst oder

[1]) So auch RG. 55.
[2]) Naumann S. 65, Kayser S. 14.
[3]) § 93 BGB.

der ganzen Sache ihre Selbständigkeit wieder erlangt, während dies bei Zubehörstücken unter keinen Umständen der Fall sein darf. Durch ihren Wegfall wird die Hauptsache in ihrer Existenz nicht berührt. Schwierig ist nur die Unterscheidung von den übrigen Bestandteilen einer Sache, die nicht ihre wesentlichen Bestandteile sind. Das RG. hat in Bd. 63, S. 173 den Unterschied zwischen Bestandteilen und Zubehör folgendermaßen zu geben versucht: „Als Bestandteile einer Sache sind diejenigen körperlichen Gegenstände anzusehen, die entweder von Natur eine Einheit bilden oder durch Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit derart verloren haben, daß sie fortan, solange die Verbindung dauert, als ein Ganzes, als eine einheitliche Sache erscheinen, wogegen Zubehörstücke ihre individuelle Selbständigkeit als bewegliche Sachen bewahrt haben und nur in einem, ihrer Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen."

Dieses räumliche Verhältnis, dessen Begriff bei der Zubehörbestimmung — wie auch unten dargelegt wird — eine erhebliche Rolle spielt, ist indes sowohl beim Bestandteil als auch beim Zubehörstück einer Sache kein sicheres Kriterium. Denn Zubehörstücke können in einem so nahen räumlichen Verhältnis stehen, daß sie mit der Hauptsache sogar körperlich verbunden sind, wie z. B. die Hupe am Motorrad, die an ihm mit Schrauben befestigt ist. Andererseits verlangt jedoch der Bestandteil einer Sache eine enge Verbundenheit mit ihr, so daß man wenigstens aus der Trennung zweier Gegenstände den Begriff von Bestandteilen verneinen kann und dafür in dem einen das Zubehörstück zu anderen erblicken darf, wenn die übrigen Voraussetzungen gegeben sind. Bestandteile und Zubehörstück stehen nicht nur in einem körperlichen, sondern auch in einem wirtschaftlichen Verhältnis mit der betr. Sache, denn beide dienen der Hauptsache, der Bestandteil dient zu ihrer Vollendung als Sache, das Zubehörstück zu ihrer wirtschaftlichen Vollendung. Man hat daraus einen Unterschied herleiten wollen, indem man den Grad ihrer wirtschaftlichen Bestimmung als maßgebend für eine Unterscheidung erklärte. Aber auch das ist leider kein sicheres Unterscheidungsmerkmal, denn es gibt viele Zubehörstücke, durch die erst der Gebrauch der Zubehörsache ermöglicht wird wie z. B. die Ruder eines Bootes, andererseits Bestandteile, durch deren Fehlen die Sache unwesentlich beeinträchtigt wird. Immerhin kann man trotz nur loser Verbindung eine Sache als Sachteil-Bestandteil bezeichnen, wenn sie einesteils durch die Verbindung erst ihrer eigentlichen Bestimmung zugeführt wird und andererseits die bestimmungsmäßige Benutzung der ganzen Sache erst durch die Verbindung mit dem betr. Sachstück ermöglicht wird oder wenigstens ein ganz ähnliches Stück erforderlich wäre, um den Gebrauch der ganzen Sache sicherzustellen. Das ist z. B. bei auswechselbaren Maschinenteilen der Fall oder bei den auswechselbaren Rädern und Pneus eines Kraftwagens[1]).

[1]) RG. Kommentar § 93.

II. Kann man auf diese Weise auch die Grenzen bezeichnen, innerhalb deren eine Sache Bestandteil oder nur Zubehör ist, so bleibt doch für eine ganze Reihe von Fällen die Entscheidung der Untersuchung des Richters, die sich auf die allgemeine Verkehrsanschauung stützt, überlassen. Infolge dieser Schwierigkeiten bestehen über verschiedene Sachen, die im wirtschaftlichen Leben in nicht geringer Zahl vorkommen, erhebliche Streitigkeiten darüber, ob sie als Zubehör oder Bestandteil zu bezeichnen sind.

Am bekanntesten sind hierüber die Untersuchungen und Entscheidungen geworden über die Frage, wann Maschinen Bestandteil und wann sie Zubehör sind. Diese Frage ist in der Praxis deshalb in so großer Bedeutung gelangt, weil viele Maschinen unter Eigentumsvorbehalt geliefert werden, um dem Verkäufer bis zur endgültigen Zahlung des Kaufpreises vor Verlusten zu bewahren. Diese Sicherung ist aber illusorisch, wenn die Maschinen durch Aufstellung in einem mit Hypotheken belasteten Gebäude dessen Bestandteil werden. Der Hypothekengläubiger könnte seine Hypothek auch auf die mit Eigentumsvorbehalt gelieferten Maschinen geltend machen, wenn er entweder bei Erwerb der Hypothek hinsichtlich der Bestandteile im guten Glauben war, da entgegenstehende Rechte seinen gutgläubigen Erwerb nur ausschließen würden, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind, oder er könnte seine Haftung sogar bei Kenntnis von dem Eigentumsvorbehalt geltend machen, wenn die Maschinen wesentliche Bestandteile der Fabrik geworden wären, denn damit wäre der Eigentumsvorbehalt erloschen, da an wesentlichen Bestandteilen keine besonderen Rechte möglich sind. Dagegen wäre der Eigentumsvorbehalt wirksam, wenn die Maschinen nur Zubehör der Fabrik geworden wären, da die Hypothek die Zubehörstücke umfaßt „mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstückes gelangt sind“ (§ 1120 BGB.).

Der Begriff Maschine ist ein so ungeheuer viel Wirtschaftsgegenstände des täglichen Lebens umfassender, daß man sich nicht zu wundern braucht, daß man die Frage, ist eine Maschine, die in ein Fabrikgebäude hineingebracht und aufgestellt wird, in der Regel Bestandteil oder Zubehör der Fabrik, sondern die Beantwortung der Frage von verschiedenen Umständen abhängig machen muß, wie z. B. die Art der Maschine ist, wie die Art ihrer Verbindung mit dem Grundstück usw.

Als Bestandteile kommen Maschinen zunächst nur für das Fabrikgebäude, nicht etwa für die Fabrik als Anlage oder Betrieb in Frage, da „eine Fabrikanlage nicht ein einziger körperlicher Gegenstand ist, als dessen Sachteile die Maschinen in Betracht kommen könnten, vielmehr besteht sie aus einer Mehrheit von selbständigen Sachen, die nur zu einem wirtschaftlichen Zweck vereinigt sind“[1]). Um Bestandteile

[1] RG.-Komm. § 93 I.

des Fabrikgebäudes zu sein, müssen sie auch nach allgemeiner Anschauung als Gebäudeteile erscheinen. Das kommt in Betracht, wenn sie entweder mit dem Gebäude oder auch nur mit dem Grund und Boden so fest verbunden sind, daß sie davon nur getrennt werden könnten, wenn sie selbst dabei erheblich beschädigt oder in ihrem Wesen verändert würden, oder wenn sie zur Herstellung des Gebäudes „eingefügt" sind. Dann sind sie nämlich nach § 92 resp. § 93 Abs. 2 BGB. wesentliche Bestandteile des Fabrikgebäudes. Bei den meisten Maschinen ist nun eine Verbundenheit oder Einfügung in das Fabrikgebäude in diesem Sinne nicht vorhanden[1]), denn zahlreiche Maschinen sind nur mittels Schrauben am Fußboden befestigt oder sind allenfalls mit Zement oder irgendeinem Bindemittel angegossen, um jede Erschütterung der Maschine während des Betriebes zu vermeiden, wodurch die Genauigkeit bei der Herstellung des Arbeitsstückes, z. B. beim Schleifen, beeinträchtigt würde. Bei der Wegnahme der betreffenden Maschine wird weder sie noch das Gebäude wesentlich beschädigt. Es bleiben allenfalls einige Löcher im Fußboden übrig, oder die verbindenden Schrauben müssen abgemeißelt werden. Es ist klar, daß eine solche Verbindung von Sachen nicht die enge ist, wie sie im § 93 BGB. verlangt wird. Aus einem anderen Grunde aber hat man häufig angenommen, daß Maschinen Bestandteile von Fabrikgrundstücken sind. Das RG. hat in früheren Entscheidungen betont, daß ein Fabrikgebäude durch die Einrichtung für einen bestimmten Betrieb stets in seinem Wesen bestimmt würde, und daß die Wegnahme einer Maschine, die zur Durchführung des Betriebes erforderlich sei, eine Wesensänderung des Gebäudes herbeiführe und deshalb wesentlicher Bestandteil nach § 93 BGB. sei[2]). Wenn z. B. der Eigentümer eines Fabrikgebäudes darum die Fabrikation von Automobilen aufnimmt und verschiedene Maschinen aufstellt, die zur Herstellung von Automobilen notwendig sind, so würde das Wesen dieses Automobil-Fabrikgebäudes verändert, wenn irgendwelche Maschinen entfernt würden, z. B. die Kurbelwellendrehbänke und die Nockenwellenschleifmaschinen. Ob die Maschine wieder ersetzt werden kann oder nicht, erklärte das RG. für nicht erheblich[3]). Diese ganzen Entscheidungen sind aber irrig, da hierbei Fabrik als Betrieb und Fabrik als Gebäude nicht unterschieden wurden. Richtig ist, daß derartige Maschinen in wesentlicher Weise zu einem Fabrikbetrieb oder -Unternehmen gehören, das sich mit der Herstellung von Automobilen befaßt. Sie sind deshalb aber nicht Bestandteil eines Fabrikgebäudes, denn dieses bleibt auch ein Fabrikgebäude, wenn eine Maschine entfernt wird, sogar wenn eine einzige Maschine vorhanden ist, z. B. eine Schnellpresse in einem Druckereigebäude, „hört doch das Druckereigebäude nicht auf, ein solches zu

[1]) AM. z. B. Ohse: Die Rechtslage der in ein Gebäude eingefügten Maschinen. Rostock, Diss. 1912.
[2]) RG. Bd. 50, S. 241 ff.
[3]) RG. Bd. 62, S. 406.

sein“[1]). Das RG. hat dann ja auch in späteren Entscheidungen diesen Standpunkt aufgegeben. Es versuchte z. B. in Bd. 67, S. 30 ff. die Verkehrsauffassung zu Hilfe zu ziehen, die entscheiden sollte, ob Maschinen und Gebäude als Einheit zu betrachten sind. Eine derartige Verkehrsauffassung wird aber häufig fehlen, insbesondere wenn es sich um Maschinen handelt, die überhaupt erst seit kurzem erfunden und gebaut wurden, denn dann konnte sich eine Verkehrsauffassung noch gar nicht bilden. Die neuere Rechtsprechung und Literatur betrachtet die Maschine mehr individuell nach ihrer Art und ihrer besonderen Beziehung zum Gebäude[2]). Danach sind nur die Maschinen Bestandteile eines Gebäudes, die zur Herstellung gerade dieses Gebäudes eingefügt wurden, wie z. B. bei einer Lagerhalle der auf Eisenschienen laufende Kran, wobei die Eisenschienen in Pfeilern eingefügt sind, die zugleich Pfeiler der Halle sind, oder die Mauern von Anfang an mit einem vorspringenden Bett versehen sind, in dem diese Schienen ruhen. Die Maße des Krans sind auch entsprechend den Maßen der Halle gehalten. Hauptsächlich stationäre Maschinenanlagen werden als Bestandteil zu bezeichnen sein, wie z. B. die Turbinenanlage eines Turbinenhauses, die Umformeranlage in einer Umformerstation, also generell gesagt, Maschinen, die eigens für dieses Gebäude gebaut wurden, oder bei neueren Anlagen, wenn das Gebäude für diese Maschinenanlage gebaut wurde, die Maschinenanlage gewissermaßen nur bedachen und vor Zutritt schützen soll. Das RG. beschreibt es, daß es darauf ankommt, ob „die Maschinen nicht Marktwaren, sondern individuell für das betreffende Gebäude hergestellt sind oder dieses um die Maschine herumgebaut ist“[3]). So ist als Bestandteil bezeichnet worden: die Automateneinrichtung eines Automaten-Restaurationsgebäudes[4]); eine Einrichtung zum Mahlen des Getreides in einem Mühlengebäude, die nach Plänen und Skizzen speziell für dieses Gebäude angefertigt worden ist[5]). Die meisten Maschinen daher, die Handelsware bilden und sogar evtl. ab Lager gehandelt werden, sind nicht als in ein Gebäude eingefügt zu betrachten, so die allgemeinen Maschinen der Metall- und Holzbearbeitungsindustrie, wie Drehbänke, Bohrmaschinen, Kreissägen, Motore in einer Holzbearbeitungsfabrik[6]). Bei diesen Maschinen, die nach diesen Ausführungen nicht als Bestandteile von Gebäuden anzusehen sind, steht nunmehr nichts entgegen, sie als Zubehör des Gebäudes zu bezeichnen, wenn sie den übrigen Voraussetzungen der Zubehörstücke genügen, insbesondere also in wirtschaftlicher Hinsicht den Zwecken des Fabrikgebäudes zu dienen bestimmt sind.

[1]) Enneccerus I, § 118, Anm. 9.
[2]) RG. Bd. 67, S. 34.
[3]) RG. Bd. 67, S. 34.
[4]) RG. Gruch. 53, 897.
[5]) RGJW. 1911, 573[3].
[6]) RG. Gruch. 52, 913; RG. Warn 1913, Nr. 80, 81; vgl. auch die zahlreichen Beispiele im RG.-Komm. § 93, 2.

Streitig ist ferner, ob bewegliche Sachen, die zwar momentan noch keine Bestandteile der Hauptsache, sondern selbständige Sachen sind, die aber dazu bestimmt sind, Bestandteile der Hauptsache, z. B. des Grundstückes, zu werden, Zubehör sein können oder ob die Worte des Gesetzes „ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein" dies ausschließen. Besonders bekannt ist die Frage, ob Baumaterialien, die noch auf einem Baugrundstücke lagern, z. B. die Mauersteine, Balken, Fenster und Türen, Zubehör des Baugrundstückes sein können, da sie doch dazu bestimmt sind, mit dem Grundstück zu Bestandteilen verbunden zu werden. Die Gegner einer Zubehöreigenschaft von Baumaterialien [1]) begründen ihre Ansicht mit dem Hinweis darauf, daß die Baumaterialien erst dann dem Grundstück dienen, wenn sie ihm als Bestandteile eingegliedert sind, nicht vorher, und daß ihr momentaner Zustand nur ein vorübergehender sei, sie also auch aus diesem Grunde kein Zubehör sein können. Der Gesetzgeber habe aber bei der Definition Zubehör an ein Verhältnis von Haupt- und Nebensache in dem Zustande gedacht, in der sie sich befinden, wenn die Nebensache, ihrem Zwecke der Hauptsache zu dienen, als bewegliche Sache neben der Hauptsache erfüllt. Es ist aber zu unterscheiden zwischen diesem endgültigen Zwecke der Baumaterialien als Bestandteile dem Grundstücke zu dienen, wobei sie nicht mehr selbständige bewegliche Sachen und daher kein Zubehör sind und einem vorhergehenden, nicht nur vorübergehenden Zweck, dem Grundstück als bewegliche Sachen zu dienen [2]). Der Zweck eines Grundstücks kann ein verschiedener sein. Ein Gartengrundstück hat den Zweck, bepflanzt und bewirtschaftet zu werden, und die Sachen, die diesen Zweck unterstützen sollen und sich auf ihm befinden, wie Gerätschaften usw., sind Zubehör. Ein Zweck, den der Berechtigte, also z. B. der Eigentümer, natürlich zu bestimmen hat. Diesem Zweck des Grundstücks zu dienen aber sind die Baumaterialien, die sich auf ihm vor dem Bau befinden, bestimmt. Eine Zubehöreigenschaft entsteht nun nicht erst mit der wirklichen Benutzung, sondern schon mit der Bestimmung, der Hauptsache zu dienen, für die Zwecke der Hauptsache in Zukunft benutzt zu werden [3]). Die Tatsache, daß die endgültige Benutzung der Sachen zugleich ihrem selbsttätigen Dasein ein Ende macht, steht ihrer Zubehörqualität nicht entgegen. Hat doch der Gesetzgeber im § 98 Abs. 2 auch den Dünger als eine Sache bezeichnet, die Zubehör des Landguts sein kann. Der Dünger ist aber endgültig auch dazu bestimmt, für die Zwecke des Grundstücks verbraucht zu werden. Andererseits erwähnt das Gesetz Erzeugnisse eines Landguts, die zum Wirtschaftsbetriebe gebraucht werden, bis wieder ähnliche Sachen erzeugt werden, darunter fällt aber auch das Saatgetreide sowie überhaupt Samen, auch dieser

[1]) OLG. 4. 21; 14, 12; 14, 13; 15, 325, 22, 120.
[2]) Vgl. Koch, S. 43.
[3]) So auch RG. 66. 356; 77, 38; 47, 200.

aber ist eine verbrauchbare Sache und wird mit dem Aussäen Bestandteil des Grundstücks (§ 94 BGB). Hier haben wir die Parallele mit den Baumaterialien, die nicht wie andere verbrauchbare Sachen durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch aufhören zu existieren, sondern bestehenbleiben, wenn auch in veränderter Form. Unter diesem Gesichtswinkel, daß Sachen Zubehör sein können, deren Bestimmung der Hauptsache zu dienen, dazu führt, daß sie ein selbständiges Dasein führen oder sogar endgültig verbraucht werden, fallen auch z. B. Vorräte einer Fabrik an Materialien, die zur Ausbesserung fehlerhafter Stücke oder zum Ersatze schadhafter Teile bestimmt sind (sogenannte Materialreserve) oder Maschinen und Gerätschaften, die zur Verwendung in der Fabrik bestimmt, aber noch nicht in Benutzung sind, gleichgültig, ob sie Bestandteile der Fabrik werden oder Zubehör bleiben. Ein Hinderungsgrund, daß verbrauchbare Sachen Zubehör sein können, ist aus dem Gesetz nicht erkennbar, im Gegenteil, die Definition des Zubehörs kollidiert nicht mit der verbrauchbarer Sachen des § 92 BGB. Erkennt man aber an, daß verbrauchbare Sachen Zubehör sein können, die durch den Verbrauch tatsächlich aufhören zu existieren, so kann man auch nichts dagegen einwenden, daß Sachen, die nur rechtlich aufhören zu existieren, die also Bestandteile anderer Sachen werden, wie die Baumaterialien, Zubehör sein können, denn das bedeutet ein Minus gegenüber dem Majus der verbrauchbaren Sachen.

Wichtig ist nur, daß die Hauptsache schon zu der Zeit in der die betr. Sachen noch selbständig und vorhanden sind, bereits einen selbständigen Zweck hat, dem die Sachen zu dienen bestimmt sind. Voraussetzung ist aber, daß bereits eine selbständige Sache besteht. Nicht angängig ist es z. B. von Zubehörstücken zu sprechen, wenn zunächst nur mehrere, voneinander unabhängige Sachen vorhanden sind, wie z. B. mehrere verschiedene Teile, aus denen eine Maschine erst angefertigt werden soll. Hier besteht nur ein Nebeneinander, nicht das bei Zubehörstücken geforderte Verhältnis von Haupt- und Nebensache. Ebenfalls kann man nicht Maschinen, die bei einem zu einer bestimmten Fabrikation eingerichteten Gebäude dessen Zubehör sein können als solches bezeichnen, wenn sie zwar auf dem Grundstück lagern, das betr. Gebäude aber noch nicht errichtet ist. Anders liegt es bei den Baumaterialien. Hier hat das Grundstück bereits seinen eigenen wirtschaftlichen Zweck, nämlich bebaut zu werden[1]).

Der weitere Einwand gegen die Zubehörqualität der Baumaterialien, daß nämlich ihre wirtschaftliche Benutzung für den Zweck des Grundstücks eine nur vorübergehende sei und somit § 97 Abs. 2 Satz 1 BGB. eine Zubehöreigenschaft ausschließen, ist ebenfalls nicht anzuerkennen. Denn vorübergehend ist eine Benutzung nur „wenn die spätere Aufhebung der Zubehöreigenschaft von vornherein beabsichtigt und als gewiß angenommen wird[2]). Die Benutzung einer Sache für die Ge-

[1]) RG. 89, 65.
[2]) RG. 47, 202.

samtdauer ihres Bestehens ist aber nicht als „vorübergehende", sondern als „dauernde" Benutzung zu bezeichnen, mag die Dauer ihres Bestehens auch nur kurze Zeit währen[1]). Denselben Gedanken entwickelt auch Koch[2]), wenn er sagt: „Baumaterialien sollen von dem Augenblick an, wo sie zum Dienst der Hauptsache bestimmt und in das erforderliche räumliche Verhältnis gebracht werden, endgültig und dauernd im Dienst des Grundstücks verwendet werden und stehen die ganze, wenn auch kurze Zeit bis zu ihrer Verwendung für die Zwecke des Baugrundstücks jederzeit in Bereitschaft."

Zu unterscheiden von den eigentlichen Baumaterialien, die ein auf Dauer berechnetes dienendes Verhältnis zu dem bestimmten Grundstück einehmen, sind solche Sachen, die sowohl auf diesem Grundstück zur Errichtung eines Gebäudes als auch nach Vollendung dieses Baues für die Zwecke anderer Grundstücke bestimmt sind. Das sind die Baugeräte wie Mischgefäße, Kellen, Hämmer, Baubude, Bauzaun usw., die man als „Bauhilfsstücke" bezeichnet. Hier wird man allerdings zu der Ansicht neigen, ihre Benutzung für die Zwecke dieses Grundstückes als vorübergehend zu bezeichnen, und ihnen die Zubehörqualität absprechen, da sie für die Zwecke verschiedener Grundstücke benutzt werden sollen und die Aufhebung ihrer Dienste für dieses Grundstück von vornherein ins Auge gefaßt ist[3]). Anders läge auch bei ihnen der Fall, wenn z. B. der Eigentümer des Grundstückes selber baut und sich für diesen spezialen Bau auch seine eigenen Bauhilfsstücke anschafft. Hier könnten sie m. E. wieder Zubehör sein, da ihre Bestimmung für den wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks eine dauernde im oben geforderten Sinne ist.

§ 3. C.

I. Es wurde gezeigt, daß der Gesetzgeber den größten Wert darauf legt, daß Zubehörstücke selbständige bewegliche Sachen sind, die wenn sie aufhören, selbständig zu sein, auch aufhören, Zubehörteile zu sein. Diese Betonung der Selbständigkeit erleidet aber in den folgenden Worten des § 97 BGB. eine gewisse Einschränkung, denn sie sollen „dem wirtschaftlichen Zweck, der Hauptsache dienen" bestimmt sein. Das bedeutet, daß sie in wirtschaftlicher Beziehung eine gewisse abhängige untergeordnete Stellung einer andern Sache gegenüber einnehmen sollen, die als „Hauptsache" bezeichnet wird. Dieser Sache gegenüber erscheint das Zubehörstück nur als Nebensache. Was hat man nun unter der Hauptsache zu verstehen, und wann kann man von einer Sache sagen, die eine sei die Haupt- und die andere die Nebensache.

a) In dem Wort „Hauptsache" steckt zunächst wieder der Begriff Sache, der bereits aus der Definition des § 90 BGB. bekannt ist, und der mithin nur „körperliche Gegenstände" umfaßt. Rechte als Haupt-

[1]) RG. 77, 38.
[2]) So auch Koch, S. 60 ff.
[3]) so auch Koch, S. 60 ff.

sache kommen somit nicht in Frage. Wenn also z. B. eine Forderung vorhanden ist, für die eine Schuldurkunde ausgestellt wurde, so kann man letztere nie als Zubehör zur Forderung betrachten, da Forderungen Rechte sind, und Rechte als Hauptsache nicht angesehen werden können, obwohl nach § 952 BGB. die Schuldurkunde das rechtliche Schicksal der Forderung teilt, weil diese lediglich Annex der Forderung ist.

b) Dagegen können Hauptsachen sowohl bewegliche als auch unbewegliche Sachen sein, im Gegensatz zu den beweglichen Zubehörsachen. Eine Ausnahme von der Regel, daß Rechte nicht Hauptsachen im Sinne des § 97 BGB. sein können, muß man allerdings für die grundstücksgleichen Rechte machen. So sprach § 1017 BGB. davon, daß für „das Erbbaurecht", die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften zur Anwendung kommen. Dies ist auch in der heute statt der §§ 1012—17 BGB. geltenden Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. 1. 1919 im § 11 zum Ausdruck gekommen, in dem es heißt, daß die Vorschriften über Grundstücke mit bestimmten Ausnahmen auch auf das Erbbaurecht zur Anwendung kommen sollen. Geht man nun davon aus, daß § 97 BGB. eine sich auf Grundstücke beziehende Vorschrift ist, dann kommt man zu dem Resultat, auch das Erbbaurecht, obwohl es ein Recht ist, als Hauptsache zum Zubehör gelten zu lassen. Diese Ansicht ist nicht unbestritten. Cohn[1]) z. B. bestreitet, daß § 97 BGB. eine solche Vorschrift ist, und daß der Hinweis des früheren § 1017 BGB. nur auf die Vorschriften, die die rechtliche Behandlung der Grundstücke regelten, bezug nehme, nicht aber besagen wolle, daß der rechtliche Charakter des Erbbaurechts dem eines Grundstücks gleich sei. Dagegen ist zu sagen, daß § 97 sehr wohl eine Vorschrift ist, die sich auf Grundstücke bezieht, denn die meisten Hauptsachen sind gerade unbewegliche Sachen, und die Zubehörverhältnisse zu Grundstücken spielen in der Praxis die weitaus wichtigere Rolle, so daß § 97 BGB. sogar eine sich vorwiegend auf Grundstücke beziehende Vorschrift ist. Im § 11 der Erbbauverordnung sind die Ausnahmen der Grundstückbestimmungen, die nicht zur Anwendung kommen sollen, ausdrücklich aufgezählt. Da § 97 BGB. sich nicht unter diesen Ausnahmen befindet, steht seiner Anwendung auf das Erbbaurecht nichts im Wege. Daher muß man das Erbbaurecht als ausdrückliche gesetzliche Ausnahme von der Regel, daß Rechte nicht Hauptsachen im Sinne des § 97 sein können, hinnehmen[2]).

II. a) Wann nun zwischen zwei Sachen das Verhältnis von Haupt- und Nebensache steht, läßt sich schwer definieren. Der Gesetzgeber schweigt über diesen Punkt und überläßt somit die Bestimmung der allgemeinen Verkehrsauffassung. Man muß das Verhältnis zweier Sachen zueinander in wirtschaftlicher Hinsicht betrachten und hiernach entscheiden. Zwei Sachen, die gleichwertig nebeneinander bestehen, können jedenfalls nie Haupt- und Nebensache bilden. So sind z. B.

[1]) Cohn, Rostock 1904, S. 25.
[2]) so auch Naumann S. 60 ff.; R. G. Komm. § 97, 5.

ein paar Handschuhe zwar faktisch und rechtlich zwei selbständige, bewegliche Sachen, die nach der Verkehrsauffassung auch eine wirtschaftliche Einheit bilden, nämlich das Paar. Und doch kann man den einen Handschuh nicht als Zubehör des anderen bezeichnen, denn jeder steht auch wirtschaftlich durchaus gleichwertig neben dem andern. Auch mehrere selbständige Sachen, die zusammengesetzt werden sollen, um eine neue hervorzubringen, sind als ein Nebeneinander von Sachen zu betrachten, selbst wenn der eine der Teile im Verhältnis zu den anderen an wirtschaftlicher Bedeutung für die Zusammensetzung hervorragend sein sollte, denn hier soll erst eine künftige Sache entstehen. Solange sie nicht besteht, handelt es sich bei den einzelnen Sachen auch nicht um Haupt- und Zubehörsache, obwohl man den Haufen Teile, die Aufeinander-einpassend gearbeitet sind, doch in wirtschaftlicher Hinsicht als eine Einheit betrachten mag. Es muß sich um ein Untergeordnetsein der einen Sache unter die andere handeln.

b) Man könnte den verschiedenen Verkaufswert der einzelnen Sachen zur Richtschnur nehmen und sagen, diese Sache ist soviel mehr wert, als die andere, mithin ihr gegenüber die Hauptsache. Unleugbar ist eine solche Betrachtung auch oft von ausschlaggebender Bedeutung. Allein ein sicherer Wertmesser ist auch sie nicht. So kann z. B. das Futteral einer Brille außerordentlich wertvoll sein oder ein Kästchen, in dem Pistolen aufbewahrt werden, ist von so wundervoller Arbeit, daß sein Wert zweifellos den der Pistolen bei weitem übertrifft und doch wird man es richtiger als Zubehörsache bezeichnen.

c) Besser ist es daher, nicht zu sehr den Verkaufswert der Sachen zu betrachten, sondern den Wert, den die Sachen innerhalb ihrer Sachvereinigung einnehmen. Naumann S. 63 spricht sehr richtig von der „höheren, praktischen Bedeutung der Hauptsache", die besonders dadurch zum Ausdruck kommt, daß diese zu dem mit der Sachvereinigung angestrebten wirtschaftlichen Zweck in unmittelbarster Beziehung steht, daß sie im Dienste des Verkehrs diesen Zweck nur unvollkommen erfüllen kann, daß man aber durch sie allein schon der Erreichung dieses Zwecks verhältnismäßig nahekommt. Das Zubehörstück allein für sich gebraucht, kann diesen Zweck überhaupt nicht erreichen. Zusammen mit der Hauptsache allerdings in vollkommener Weise, als es die Hauptsache allein vermöchte. So ist der wirtschaftliche Zweck der Sachvereinigung von Brille und Futteral der, dem Träger ein gutes Sehen zu ermöglichen, mit dem Futteral allein kann man überhaupt nicht sehen, mit der Brille kann man sehen. Beide Sachen vereinigt, ermöglichen ein dauernd gutes Sehen, da das Futteral Schmutz und Beschädigung von der Brille abhält. Oder Hupe und Motorrad. Fahren kann man auch ohne Hupe. Aber man fährt vollkommener, d. h. sicherer, mit ihr. Diese Unterscheidung von Haupt- und Nebensache wird hauptsächlich bei mehreren beweglichen Sachen in Frage kommen.

d) Sind nur mehrere unbewegliche Sachen vorhanden, so kommt ein Verhältnis von Zubehör und Hauptsache überhaupt nicht in Frage, da Zubehör ja nur bewegliche Sachen sein können. Ist eine unbewegliche Sache und bewegliche Sachen vorhanden, deren Verhältnis man zueinander untersuchen will, so erübrigt sich obige Untersuchung, denn hierbei ist immer das Grundstück als Hauptsache anzusehen. Dies kann man sowohl aus der Verkehrsanschauung als auch aus dem Gesetz folgern. § 98 BGB. behandelt bewegliche Sachen, die dort neben Gebäuden und Grundstücken aufgezählt sind, mit Selbstverständlichkeit als Nebensachen. § 946 BGB. behandelt den Fall, in dem eine bewegliche Sache mit einem Grundstück so verbunden ist, daß sie wesentlicher Bestandteil desselben wird. Es fragt sich, welches Eigentum an den beiden Gegenständen stärker ist. Ohne Beachtung des etwaigen viel höheren Wertes der Mobilie sagt das Gesetz: „So erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstück auf diese Sache". Also auch hier sieht es das Grundstück sofort als die Hauptsache an, eine Anschauung, „die ihre Berechtigung in dem ewigen Bestehen der Grundstücke" [1]) im Verhältnis zu dem fortwährenden Wechsel der Mobilien hat.

Stehen Zubehörstücke lediglich zum Gebäude in wirtschaftlicher Beziehung, so sind sie auch Zubehör zum Grundstück, da das Gebäude wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist. Anders liegt der Fall natürlich, wenn das Gebäude nach § 95 BGB. nicht Bestandteil des Grundstücks ist, dann kommt nur ein Zubehörverhältnis zum Gebäude in Frage.

Es ist auch möglich, daß nur ein Teil einer Sache Hauptsache sein kann. So ist z. B. das Inventar eines Restaurationslokales Zubehör des in dem unteren Stock zur Restauration eingerichteten Gebäudes [2]).

e) In allen diesen Fällen des Zusammentreffens einer unbeweglichen Sache mit einer oder mehreren beweglichen Gegenständen fällt die Entscheidung, was Zubehör, was Hauptsache ist, zugunsten der unbeweglichen Sache als Hauptsache aus. Eine Untersuchung, welche Sache innerhalb ihrer wirtschaftlichen Vereinigung mit andern die wichtigere Stellung einnimmt, ist unnötig. Diese Untersuchung ist dagegen wieder notwendig, wenn mehrere unbewegliche Sachen mit einem oder mehreren Zubehörstücken zu einer Wirtschaftseinheit verbunden sind. Eins ist auch hier sofort wieder sicher, daß nämlich als Hauptsachen nur die unbeweglichen Sachen in Frage kommen, jedoch kann zweifelhaft sein, welche der mehreren Sachen die Hauptsache bildet, oder ob sie etwa alle für sich Hauptsachen im Sinne des § 97 BGB. zu einem oder mehreren Zubehörstücken sein können.

Es sind z. B. mehrere grundbuchmäßig selbständige Grundstücke zu einem einheitlichen Wirtschaftsbetriebe vereinigt, so z. B. ein Grundstück mit darauf befindlichen Gastwirtschaftsgebäuden und ein benachbartes Gartengrundstück zu einem Gastwirtsbetriebe. Auf beiden Grund-

[1]) Windscheid Ripp I, 711.
[2]) RG. 48, S. 207.

stücken befinden sich zahlreiche Einrichtungsgegenstände. Das Eigentum an sämtlichen Gegenständen befindet sich in einer Hand. RG. Warn 1910 Nr. 314 erklärt in diesem Falle nicht den Gastwirtsgarten, sondern das mit Gastwirtschaftsgebäuden versehene Grundstück als die Hauptsache, da es darauf ankomme, welches Grundstück den Mittelpunkt der einheitlichen Bewirtschaftung bilde. Das sei aber bei dem Grundstück mit den Gastwirtschaftsgebäuden, von denen aus der Betrieb geleitet werde, der Fall. Man kann eben sagen, daß der wirtschaftliche Zweck dieser Verbindung von Gegenständen der ist, Gäste zu bewirten, und daß dieser Zweck schon von dem Grundstück mit den Gastwirtschaftsgebäuden für sich allein erreicht wird, die übrigen Gegenstände nur helfen, diesen Zweck in vollkommener Weise zu erfüllen.

Schwieriger wird die Entscheidung, wenn mehrere selbständige Grundstücke in der Erreichung des bestimmten Wirtschaftszweckes in mehr oder minder gleichmäßiger Weise beitragen, was leicht vorkommen kann. Es sei z. B. ein Gartengrundstück vorhanden, das Gastwirtschaftszwecken dient, wie es besonders in der Nähe von Großstädten bekannt ist. Der Betrieb vollzieht sich in der Weise, daß Kaffee und Bier verkauft wird, die auf einem sehr kleinen Nebengrundstück gekocht bzw. gelagert werden. Hier befinden sich auch leichte Holzbauten, die Küchen- und Aufenthaltsräume des Gastwirts beherbergen. Welches Grundstück soll hier in bezug auf das Inventar an Stühlen, Tischen, Spielbuden usw. als die Hauptsache aufgefaßt werden? Das kleine Grundstück, von dem aus der Betrieb geleitet wird. Man wird eher geneigt sein, den Garten als die Hauptsache zu betrachten, da er einmal den Zwecken der Gastwirtschaft in größtem Maße dient, denn ohne ihn wäre hier ein solcher Betrieb gar nicht möglich, — anders in obigem Falle, in dem angenommen ist, daß die Gebäude, die auf dem einen Grundstück stehen, soviel Raum in sich haben, um auch allein für sich den Zweck der Gastwirtschaft zu erfüllen, — andererseits vielleicht hier auch der größere Verkaufswert zu berücksichtigen ist.

Oder das Beispiel einer modernen Automobilfabrikationsstätte. Entstanden sei sie aus einem einzigen Grundstück, des ehemals allen Fabrikationsansprüchen genügte. Der Eigentümer der Fabrik vergrößerte sich und erwarb mehrere Nachbargrundstücke hinzu, auf denen ähnliche Gebäude, nämlich große Hallen wie auf dem ersten Grundstück, errichtet wurden, nur in modernerer Weise. Der Betrieb wurde spezialisiert. In dem einen Gebäude befindet sich nur der Motorenbau, im anderen der Chassisbau, im dritten die Montage usw. Alle sind sie mit Maschinen und Werkzeugen ausgerüstet. Auf einem Grundstück befindet sich das Direktionsgebäude, auf einem anderen evtl. die Station für den Kraftbedarf. Welches der Grundstücke ist hier in Hinblick auf den Maschinenpark „Hauptsache“? Offenbar sind sie alle gleich wichtig für die Fabrikation von Automobilen, denn keins ist für den Betrieb zu entbehren. Ein besonderer „wirtschaftlicher

Mittelpunkt" ist nicht vorhanden. Das Grundstück, von dem aus der Betrieb geleitet wird, ist m. E. genau so wichtig wie das, auf dem die Kraftstation ist, oder das, in dem der Motor fabriziert wird. Da sie alle gleich in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung sind, ist der Gedanke naheliegend, mehrere Hauptsachen anzunehmen, zu denen der gesamte Maschinenpark in gleicher Weise Zubehör ist. Oder man denke an eine Dreschmaschine, die für mehrere Landgüter benutzt wird. Jedem Gut dient sie in gleicher Weise. Keins der Güter läßt sich ihr gegenüber als Hauptsache entdecken.

f) Kann man nun im Rahmen des § 97 BGB. mehrere Hauptsachen zu einem Zubehörbegriff jedoch annehmen? Diese Frage ist nicht unbestritten. Vom OLG. Rostock[1]) ist verneint worden, daß eine Sache Zubehöreigenschaft mehreren Hauptsachen gegenüber haben könne. Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Fall hatte eine Dreschmaschine zum Gegenstande, die für den Betrieb zweier Güter diente und im Miteigentum der beiden Gutsbesitzer stand. Vom OLG. Rostock wird betont, daß für die Frage der Zubehöreigenschaft dieser Maschine allein die §§ 97—98 BGB. in Frage kämen und daß die Maschine daher den dort gestellten Voraussetzungen genügen müßte. Bei der Untersuchung der §§ 97 ff. BGB. kommt das OLG. zu dem Resultat, daß danach „die Zubehöreigenschaft einer Sache diese mit der anderen Sache, der Hauptsache, in der Weise wirtschaftlich zu einer Einheit verbindet, daß sie die erstere Sache wirtschaftlich als Teil der Hauptsache ansehe". Der größte Wert sei auf die Feststellung der Einheitlichkeit beider Sachen zu legen. Daher könne die Dreschmaschine wirtschaftlich nicht „als Teil des Gutes A, mit dem sie ein Ganzes bilden würde und zugleich des Gutes B, mit dem sie ebenfalls ein völlig anderes Ganze bilden würde, angesehen werden, obwohl sie den landwirtschaftlichen Betrieben auf beiden Gütern diene", mithin nicht Zubehör sei. „Die Zubehöreigenschaft einer Sache haftet ihr als Ganzem an, es ist unmöglich, daß die Sache zur Hälfte diese Eigenschaft hat und zur Hälfte nicht." Dazu ist zu bemerken, daß es allerdings richtig ist, daß Zubehör und Hauptsache eine wirtschaftliche Einheit im gewissen Sinne bilden. Es ist jedoch keine derartige Einheit vorhanden, wie zwischen wesentlichen Bestandteilen, so daß es unmöglich wäre, daß die Zubehörsache nicht zu zwei Hauptsachen in dieser Beziehung treten könnte.[2]) „Ein Ganzes" mit einer Hauptsache bildet die Zubehörsache nicht, dazu ist der Kontakt zwischen beiden zu lose. Es ist sehr wohl möglich, daß eine Sache zu mehreren andern in wirtschaftliche Beziehungen treten kann. Für die Frage, ob eine Sache mehreren andern gegenüber Zubehör sein kann, ist nur zu untersuchen, ob sie die Voraussetzungen der §§ 97 ff. mehreren Sachen gegenüber gleichzeitig erfüllen kann. Das ist aber m. E. zu bejahen.

[1]) OLG. (Rostock) 10. 3. 61.
[2]) So W. Mieze, H. Heinrich.

Insbesondere kann eine Sache mehreren anderen Sachen gegenüber in ungeschmälerter Weise in wirtschaftlicher Hinsicht dienen, z. B. ein Schlüssel dient mehreren Schränken. Auch die Voraussetzung des „räumlichen Verhältnisses" kann mehreren Sachen gegenüber erfüllt sein, da wie unten gezeigt wird, das räumliche Verhältnis nicht erfordert, daß die Sache in dauernder enger Verbundenheit zu einer Sache sich befindet. Demnach ist die Entscheidung des OLG. Rostock abzulehnen, entgegen dieser Entscheidung ist vielmehr anzunehmen, daß eine oder mehrere Sachen Zubehör zu mehreren Hauptsachen sein können.

Zu erwähnen ist noch, daß der Gesetzgeber im § 97 BGB. immer nur von „der Hauptsache" spricht, so daß man meinen könnte, darin liege der Hinweis, daß es nur „eine" Hauptsache im Sinne dieses Paragraphen geben könne. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen. Die Fassung des § 97 BGB. ist nicht als eine derartige Einschränkung zu werten. Aus den wirtschaftlichen Bedürfnissen und Fällen wie den oben genannten ergibt sich m. E. die Notwendigkeit, über diese Worteinschränkung hinwegzugehen. In der Literatur wird auch die Frage, ob mehrere Hauptsachen vorhanden sein können, überwiegend bejaht.[1]) Zur Entscheidung des oben gestellten Falles ergibt sich also, daß die Maschinen als Einheit Zubehör der verschiedenen Grundstücke sein können. Es wird nun natürlich in einem jeden einzelnen Falle zu untersuchen sein, ob solche Maschinen alle Voraussetzungen des § 97 BGB. jedem einzelnen der Grundstücke gegenüber erfüllen, oder ob z. B. ein Grundstück mit den darauf befindlichen Maschinen eine wirtschaftliche Zweckverbindung für sich bildet, z. B. ein Eigentümer hat mehrere Grundstücke, auf denen er auch mehrere verschiedene Betriebe unterhält.

g) Die Hauptsache muß einen eigenen wirtschaftlichen Zweck haben, denn der Gesetzgeber sagt von der Zubehörsache, „daß sie dem wirtschaftlichen Zwecke, der Hauptsache zu dienen, bestimmt ist". Welches ist nun der Zweck einer Sache? Diese Frage ist zunächst zu weit gefaßt. Denn darunter könnte man nach dem Daseinszweck einer Sache überhaupt fragen, was indes von einem ganz anderen Gesichtswinkel aus zu betrachten ist. Uns interessiert der „wirtschaftliche" Zweck einer Sache, d. h. die Stellung einer Sache, die sie im Wirtschaftsleben der Menschen einnimmt. Wir betrachten die Dinge um uns herum aus dem Gesichtswinkel unserer Bedürfnisse, und dabei hat jede Sache einen oder mehrere Zwecke, d. h. eine oder mehrere Möglichkeiten, uns zu dienen.

Die Zweckbestimmung einer Sache hängt einmal von ihrer physischen Beschaffenheit ab. Das kann sich sowohl auf das Material als auch auf die Form beziehen. Das Material „Kohle" enthält die Möglichkeit, irgendwie Energie zu schaffen. Ein Stück Eisen in einer bestimmten Form enthält die Möglichkeit, damit Nägel einzuschlagen (Hammer) oder z. B. in Form eines Schraubenziehers, Schrauben ein-

[1]) Als I. Rouler Lehrbuch S. 475 f. V., W. Mieze, H. Heinrich, Enneccerus I. § 119. 3. b. RG. Komm. § 97. 5. RG. 41, 320; OLG. 35, 291.

zuziehen. Eine Sache kann aber vermöge ihrer Beschaffenheit auch geeignet sein, verschiedenen Zwecken zu dienen. Z. B. kann ein Stück Land sowohl zu Bau- als auch zu landwirtschaftlichen Zwecken geeignet sein. Welchem Zweck es nun zugeführt wird, hängt letzten Endes vom Menschen ab, der es benutzt und berechtigt ist, darüber zu entscheiden. Bei Sachen, die nur einen möglichen Zweck haben, kann man ihn in jedem Zeitpunkt erkennen, z. B. bei einem Automobil, das den wirtschaftlichen Zweck hat, Menschen oder Sachen fortzubewegen, oder bei einem Pfluge, um Erde aufzulockern oder bei einer Dreschmaschine, um Getreide zu dreschen. Bei anderen Sachen, wie bei einem Grundstücke, einem Hause, daß sowohl Wohn- als auch gewerblichen Zwecken dienen kann, muß sich die Untersuchung dagegen darauf beschränken, festzustellen, welchen wirtschaftlichen Zweck die Sache gegenwärtig, d. h. in dem Zeitpunkt, in dem sich die Frage der Zubehöreigenschaft anderer Sachen dieser Sache gegenüber erhebt, dient, wobei die objektive Bestimmungsmöglichkeit der Sache wie der Wille des Berechtigten eine Rolle spielen werden. Ein brachliegendes Grundstück kann, objektiv betrachtet, verschiedene Möglichkeiten in sich schließen, Menschen zu dienen, kann also verschiedene Zwecke haben. Welchem bestimmten Zweck es gegenwärtig dient, d. h. wozu es der Berechtigte bestimmt hat, kann man ihm vielleicht nicht ansehen. Möglich ist es ja auch, daß er sich noch nicht entschieden hat, sondern damit spekulieren will. Hat er sich aber entschieden, so ist damit der wirtschaftliche Zweck der Sache bestimmt. Im Hinblick auf die rechtlichen Folgen dieser Entscheidung z. B. Haftung des Mobiliars für eine Hypothek, das durch diese Entscheidung Zubehör wird, ist die Tatsache dieser Bestimmung natürlich von dem zu beweisen, der daraus Rechte für sich in Anspruch nimmt. Von wem und in welcher Weise der wirtschaftliche Zweck der Hauptsache bestimmt werden kann, soll erst unten bei der Behandlung der Bestimmung der Zubehörsachen für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsachen erörtert werden.

III. a) Zubehör und Hauptsache sollen zueinander in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisse der Zubehörsache zu der Hauptsache stehen. Das Zubehör soll dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache nur „dienen", also in einem untergeordneten Verhältnis stehen. Die Hauptsache ist imstande, ihren wirtschaftlichen Zweck allein zu erfüllen. Das Zubehörstück soll sie darin nur unterstützen, soll aber für diesen Dienst „bestimmt" sein. Der Hinweis für das „Bestimmtsein" für den wirtschaftlichen Zweck einer Hauptsache läßt die Ansicht entstehen, als ob es einzig und allein auf den Willen des Bestimmenden, nicht darauf ankommt, ob die Sache überhaupt für die Zwecke der Hauptsache geeignet sei[1]). Das RG. sagt an einer Stelle,

[1]) RGJW. 09, 702; OLG. 22, 125; 40, 413; RG. Warn 1913, Nr. 127; Seuff. A. 67, 479.

daß deshalb das BGB. noch kein gewillkürtes Zubehör zugelassen habe, bei dem es nur auf den Willen des Eigentümers ankommt; vielmehr müßten stets sämtliche Voraussetzungen der Zubehöreigenschaft erfüllt sein[1]). Gemeint sind die übrigen im § 97 BGB. genannten Voraussetzungen, also Beweglichkeit, räumliches Verhältnis usw. M. E. ist dieser Ansicht nicht beizupflichten. Richtig ist nur die Betonung, daß es heute kein gewillkürtes Zubehör mehr gibt. Der Eigentümer einer Sache kann also nicht einfach eine Sache für Zubehör erklären oder eine Vereinbarung mit einem anderen, z. B. dem Hypothekengläubiger, treffen, daß bestimmte Sachen Zubehör sein sollen. (Ob diese Abrede evtl. dahin konvertiert werden kann, daß der Eigentümer verpflichtet sein soll, die Vollstreckung in diese Gegenstände zu dulden, ist eine andere Frage; jedenfalls kann z. B. der Hypothekengläubiger eine Vollstreckung in diese Gegenstände nicht damit verhindern, daß er darauf hinweist, daß sie Zubehör seien und deshalb nach § 865 ZPO. nicht gepfändet werden dürften.) Richtig ist auch, daß neben der Bestimmung durch den Berechtigten auch die übrigen Voraussetzungen des § 97 BGB. vorhanden sein müßten. Aber kann deshalb auch eine Sache, die gänzlich ungeeignet ist, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen, bei der aber die im § 97 BGB. genannten Voraussetzungen vorliegen, mithin auch die Bestimmung des Berechtigten, als Zubehör angesehen werden? M. E. ist das zu verneinen. Die Sache muß vielmehr gewisse Eigenschaften haben, die es ihr überhaupt ermöglichen, der Hauptsache zu dienen. M. E. liegt in den Worten „die bestimmt sind, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen", die Forderung sowohl nach ihrer objektiven, ihr von Natur aus gegebenen Bestimmung, derartigen Zwecken dienen zu können, als auch nach der Bestimmung desjenigen, der sie gerade für den Gebrauch in dieser oder jener Weise „bestimmte". Deshalb kommen nur solche Sachen als Zubehör in Frage, deren Beschaffenheit es ihnen erlaubt, daß sie dem von Berechtigten einer Sache gewollten Zwecke dienen können[2]). Wollte man den Willen des Berechtigten allein für maßgebend halten, so käme man zu praktisch recht seltsamen Ergebnissen, denn dann könnte eine Sache durch den Willen eines Menschen zum Dienst einer anderen Sache bestimmt werden, die logischerweise einem solchen Dienstverhältnis zur Hauptsache widerspricht. Das hat natürlich nichts damit zu tun, daß jeder Mensch mit den seinem Verfügungsrechte unterworfenen Sachen tun und lassen kann, was er will. Jeder kann auch seinen Sachen eine beliebige Bestimmung geben und sie benutzen wie er will. Das bedeutet aber noch nicht, daß er einer Sache durch Vereinigung mit einer anderen die Bestimmung, dieser zu dienen, im Sinne des § 97 BGB. geben kann, wenn sie überhaupt nicht dazu geeignet ist. Die

[1]) RG. 55, 292.
[2]) So auch Naumann S. 75.

Beschränkung der Bestimmungsfreiheit eines Menschen findet durch diese Ansicht nur im Rechtssinne statt und erscheint m. E. deshalb nicht bedenklich. Auch der Gesetzgeber schränkt im § 97 Abs. 2 Satz 2 die alleinige Bestimmung einer Sache zum Zubehör durch den Berechtigten ein, wenn er sagt „eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird". Auch hiernach könnte man zu der eben entwickelten Ansicht kommen, denn auch nach der Anschauung des Verkehrs wird eine Sache schwerlich für den Dienst einer anderen bestimmt werden, die logischerweise dazu gar nicht geeignet ist. Ebenso wie von der Hauptsache wird man daher auch von der Zubehörsache fordern müssen, daß sie objektiv geeignet sein muß, ihren Zweck zu erfüllen, wie auch, daß sie von dem Berechtigten für diesen Zweck bestimmt sein muß. Die Grenzen dieses „Geeignetseins" oder dieser objektiven Bestimmung einer Sache wird man allerdings nicht zu eng fassen dürfen. Unter Geeignetsein hat man daher nicht zu verstehen, daß eine Sache ihre besten Möglichkeiten im Dienste einer anderen Sache entfalten muß, noch daß sie für diesen Zweck nicht so gut geeignet ist wie vielleicht eine andere Sache. Es kommt nur darauf an, daß sie nach allgemeiner Verkehrsauffassung solchen Zwecken zu dienen imstande ist.

b) 1. Wie bereits verschiedentlich betont wurde, muß zu der objektiven Bestimmung die Willensbetätigung eines Menschen hinzukommen, der diese Sache für den wirtschaftlichen Zweck der betreffenden Hauptsache bestimmt hat. Ueber die Person des Bestimmenden schweigt das Gesetz. Die Bestimmung einer Sache für den wirtschaftschen Zweck einer anderen ist keine Willenserklärung, d. h. sie braucht nicht darauf gerichtet zu sein, einen rechtlichen Erfolg hervorzubringen. Der Wille des Menschen muß also nicht darauf ausgehen, ein Verhältnis im Sinne des § 97 BGB. zu schaffen. Nach Ansicht des RG.-Kommentars[1]) ist es aber immerhin „eine Willensäußerung, die als Rechtshandlung zu betrachten ist". M. E. ist es ein gemischter Realakt im Sinne von Enneccerus I, § 28 3. Unter Realakt versteht man eine Handlung, die nicht auf einen rechtlichen Erfolg gerichtet ist, sondern nur einen tatsächlichen Erfolg hervorruft, an den aber die Rechtsordnung gewisse rechtliche Folgen knüpft, z. B. der Fund, der zunächst nur ein rein tatsächlicher Vorgang ist, an den sich aber rechtliche Folgen, wie Finderlohn, Anzeigepflicht usw., knüpfen. Es gibt nun aber auch Realakte, die neben der rein tatsächlichen Handlung des Menschen außerdem einen Willen erfordern, eben die gemischten Realakte. Auf sie kommen gewisse Vorschriften über Willenserklärungen zur Anwendung, wie z. B. die über Geschäftsfähigkeit. Bei der Bestimmung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen haben wir zunächst den Realakt der Benutzung oder Schaffung des räumlichen Verhältnisses, daneben aber den Willen, die Sache dauernd

[1]) § 97 Anm. 7.

in dieser Weise zu benutzen, denn eine bloß „vorübergehende Benutzung“ einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Deshalb wird man Geschäftsfähigkeit des betreffenden Menschen verlangen müssen. Im übrigen kann jeder, der berechtigt ist, mit der Sache in dieser Weise zu verfahren, die Bestimmung im Sinne des § 97 BGB. treffen. Berechtigt zu einer Handlung kann man aber nicht nur als Eigentümer oder Nießbraucher, also als dinglich Berechtigter, sondern auch auf Grund eines obligatorischen Rechts sein. Daher können auch Mieter, Pächter usw. hierfür in Frage kommen. Allerdings muß man bei ihnen beachten, daß sie nicht nur den Willen haben dürfen, die Sache nur für die Dauer ihrer Berechtigungszeit in dieser Weise zu benutzen.

2. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß der Mensch bei dieser Willensbetätigung durch die der Sache überhaupt innewohnenden Möglichkeiten beschränkt wird. Eine Sache, die z. B. nur einen wirtschaftlichen Zweck hat, kann auch durch den Willen eines Menschen nicht zu einem anderen Zwecke in rechtsverbindlicher Weise bestimmt werden. Nicht notwendig ist es aber, daß der Wille ausdrücklich erklärt wird. Er wird sich vielmehr meistens aus Handlungen des betr. Menschen ergeben. Am deutlichsten ist diese Willenserklärung, wenn die Sache in der entsprechenden Weise benutzt wird, also bereits tatsächlich den Zwecken der Hauptsache dient. Es genügt jedoch auch, daß die Absicht des Bestimmenden sonstwie äußerlich erkennbar ist, evtl. daraus, daß er bereits ein entsprechendes räumliches Verhältnis hergestellt hat, denn die Sache muß nicht bereits in der endgültigen Weise benutzt werden. In den Worten „die bestimmt sind“ wird ausgedrückt, daß es genügt, wenn die Sache für den endgültigen Gebrauch bereits ausersehen ist. Deshalb sind z. B. Maschinen oder andere Sachen, die für den künftigen Gebrauch in Reserve liegen, um evtl. gegen schadhafte Betriebseinrichtungen ausgewechselt zu werden, bereits für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache bestimmt. Auch Maschinen, die zwar schon auf das Grundstück geschafft sind, zu deren Aufstellung aber man noch nicht gekommen ist, sind bereits bestimmt im Sinne des § 97 BGB.

Die Bestimmung des Berechtigten muß jedoch auf eine dauernde Benutzung der Zubehörsache für die Zwecke der Hauptsache gehen, da das Gesetz sagt, „die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft“. Es stehen sich also die Begriffe vorübergehend und dauernd gegenüber. Nach Ansicht des RG. liegt eine bloß vorübergehende Benutzung dann vor, wenn die spätere Aufhebung der Zubehöreigenschaft von vornherein beabsichtigt und als gewiß angenommen wurde[1]). Danach würde also der alleinige Wille des Bestimmenden, die Zubehöreigenschaft wieder aufzuheben, genügen, um von einer vorübergehenden Benutzung zu sprechen. Diese Ansicht wird von manchen

[1]) RG. 47, 202.

bestritten. Naumann[1]) meint auch hier, „daß ein auf den künftigen Wegfall der Benutzung einer Sache als Zubehör gerichteter Wille die Zubehöreigenschaft dieser Sache nicht ausschließen kann, wo für die Sachvereinigung aus § 97 BGB. der ganze objektive Tatbestand spricht und die Art und Weise der Benutzung der Zubehörsache auf die Dauerhaftigkeit der Sachbeziehung schließen läßt". Dieser Standpunkt ist m. E. nicht zu halten. Das ganze Verhältnis von Hauptsache und Zubehörsache ist im Gegensatz zu dem von Bestandteil ein rechtlich und tatsächlich so loses, daß es jeden Moment ohne Schaden für die einzelne Sache getrennt werden kann. M. E. stehen der Lösung dieses Verhältnisses nicht derartige „objektive Momente" gegenüber, die die Bedeutung des Willens des Bestimmenden gering zu betrachten verlangen. Deshalb muß es dem Berechtigten unbenommen sein, jederzeit das Zubehörverhältnis aufheben zu können. Daher ist auch ein auf den zukünftigen Wegfall der Zubehöreigenschaft gerichteter Wille zu beachten. Wahrscheinlich sind die Bedenken Naumanns einem anderen Grunde entsprungen, nämlich der Gefahr für den Rechtsverkehr trotz Vorliegens objektiver Momente, die auf eine dauernde Bestimmung hinzuweisen scheinen, den Willen des betr. Menschen respektieren zu müssen. M. E. ist das jedoch eine Frage des Beweises. Denn wer die Zubehöreigenschaft behauptet, um daraus Rechte für sich herzuleiten, hat nur zu beweisen, daß die Sache die sonstigen Voraussetzungen von Zubehörstücken erfüllt, wie z. B. räumliche Verhältnisse dienen für den Zweck der Hauptsache usw. Behauptet dann der andere, daß diese Bestimmung nur eine vorübergehende und daher die Sache nicht als Zubehör zu werten sei, so hat er diese Ausnahme zu beweisen. Darin liegt aber ein genügender Schutz für den Rechtsverkehr, denn liegen jetzt die objektiven Momente so, daß die Sache für einen dauernden Dienst bestimmt zu sein scheint, wird sein Vorbringen, er habe die Sache jedoch nur vorübergehend benutzen wollen, ihm nichts nützen. Er müßte schon andere Tatsachen zum Beweise vorbringen, z. B., daß er die Sache für eine momentan in Reparatur befindliche benutze. Andererseits wird er sich auf die objektiven Momente berufen dürfen, wenn hiernach eine vorübergehende Benutzung glaubhaft erscheint, wie z. B. bei den Bauhilfsgeräten wie Leitern, Gerüste usw. „Dauernde" Benutzung ist nicht gleichbedeutend mit einer lange Zeit hindurch anhaltenden Benutzung. Es kommt nicht auf die Zeitdauer an, sondern darauf, daß der Gebrauch für die ununterbrochene Dauer des Bestehens des wirtschaftlichen Zwecks der Hauptsache gedacht war. Deshalb ist bei Baumaterialien die vorübergehende Natur der Benutzung verneint worden, da sie für den Gebrauch während der ganzen Dauer des Baugrundstücks und seines Zwecks, bebaut zu werden, bestimmt sind. Von einer vorübergehenden Natur der Benutzung wird man dagegen dort sprechen, wo der Ge-

[1]) Naumann 5, 82.

brauch der Sachen unabhängig von der Dauer des wirtschaftlichen Zweckes der Hauptsache nur für eine bestimmte Zeit z. B. für die Mietszeit des Mieters oder Pächters oder nur für die Dauer der persönlichen Benutzung des Berechtigten gedacht war.

c) Die Untersuchung, ob eine Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer andern bestimmt ist, hängt somit im wesentlichen von ihrer objektiven Bestimmung, der Bestimmung des Berechtigten und der Dauer der Bestimmung ab. Ob in den einzelnen Fällen diese Voraussetzungen vorliegen, ist mitunter strittig, da ja z. B. die objektive Bestimmung z. T. von der Verkehrsanschauung abhängt. Es ist daher nur natürlich, daß sich Streitfälle ergeben, die sich um die Frage gruppieren, ob bestimmte Sachen dem wirtschaftlichen Zwecke anderer Sachen wirklich dienen.

Schon behandelt ist der Fall, ob Baumaterialien Zubehör sind, sowie die Frage, ob die Materialreserve der Hauptsache dient.

Bestritten ist aber noch die Frage, bezüglich der sogenannten „Rohstoffvorräte" einer Fabrik. Unter „Rohstoffvorräte" versteht man die Materialien, die zur Verarbeitung in der Fabrik bestimmt sind. Die Tatsache, daß es sich hier um verbrauchbare Sachen handelt, würde der Annahme der Tatsache der Zubehöreigenschaft nicht entgegenstehen, da das Gesetz selbst im § 98 BGB. verbrauchbare Sachen, wie den Dünger eines Landguts, als Zubehör zuläßt. Es ist jedoch zu verneinen, daß sie dem Fabrikgrundstück dienen. Der wirtschaftliche Zweck eines Fabrikgebäudes ist es, als Fabrikationsstätte, die auf die Fabrikation eines bestimmten Produkts eingerichtet ist, benutzt zu werden. Die Rohmaterialien dienen hierbei diesem Zwecke nicht, sondern sind bestimmt, durch den Betrieb zu gehen. Man kann vielleicht sagen, daß Fabrikgrundstück und Materialien einem anderen Begriff untergeordnet sind, nämlich dem Betrieb oder der Fabrik als Unternehmen. Der Fabrik als Unternehmen dienen allerdings beide. Wenn z. B. das Unternehmen dahin geht, Automobile zu fabrizieren, so bedarf es sowohl dafür der Fabrik als Fabrikationsstätte als auch der Materialien. Beide Sachen stehen sich gleichwertig innerhalb des Unternehmens gegenüber und sind voneinander unabhängig. Der Grund, weshalb man oft gesagt hat, auch die Materialien dienen der Fabrik, und sie daher als Zubehör zu dem Fabrikgebäude betrachtet hat, liegt m. E. in der Vernachlässigung des Unterschiedes der beiden Begriffe Fabrik als Fabrikationsstätte, als Gebäude, und Fabrik als Unternehmen, welch letzterem sie allein in ihrem Zwecke dienen. Daher sind Rohmaterialien nicht als Zubehör zu betrachten[1]).

Ferner sind nicht Zubehör diejenigen Produkte, die aus den Rohmaterialien durch Bearbeitung in der Fabrik entstanden sind, die sogenannten „Erzeugnisse" der Fabrik. Auch sie dienen nicht dem Fabrik-

[1]) S. a. RG. 86, 326, 55, 288; Enneccerus § 119, 5b.

grundstück, sondern sind zum Vertrieb bestimmt und sollen an anderen Orten verwendet werden, nicht aber in der Fabrik. Auch von ihnen kann gesagt werden, daß sie nur der Fabrik als Unternehmen dienen, zu deren Zweck es gehört, die in ihren Fabrikationsstätten erzeugten Produkte weiterzuvertreiben. Das sind z. B. Automobile einer Automobilfabrik, Ziegel einer Ziegelei[1]).

Auch „Warenvorräte" sind nicht als Zubehör anzusehen[2]). Eine Maschinenhandlung z. B. besitzt als Lager für ihre Maschinen ein Grundstück mit einer darauf befindlichen Lagerhalle. Die Vorräte an Maschinen, die sich in der Halle befinden, dienen nicht den Zwecken dieser Halle, sondern den Zwecken des ganzen kaufmännischen Unternehmens, das sich mit dem Ein- und Verkauf von Maschinen befaßt. Dem wirtschaftlichen Zweck der Lagerhalle würden dagegen z. B. Flaschenzüge oder für den Transport der Maschinen innerhalb der Halle bestimmte Wagen und dergl. dienen.

d) Das RG. hat in einigen Entscheidungen ausgesprochen, daß es nicht notwendig sei, daß die Zubehörsachen dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache unmittelbar dienen, es genüge, wenn sie mittelbar dem Wirtschaftsbetrieb irgendwelchen Vorteil bringen. Es handelt sich um die Entscheidung RG. Bd. 47 197 und 47 200. Danach sind Gondeln, die sich auf einem in der Nähe eines Restaurationsgrundstückes befindlichen Teich befinden, Zubehör des Grundstücks, da sie „dem Vergnügen der Gäste dienen und dadurch die Anziehungskraft der Gastwirtschaft erhöhen, oder ein Hotelomnibus ist Zubehör eines Hotelgrundstücks, da er dem wirtschaftlichen Zwecke des Grundstücks dient. Was soll man aber unter diesen Ausdrücken „mittelbar" und „unmittelbar" dienen, verstehen? M. E. ist das nämlich sehr irritierend. Will das RG. damit sagen, daß es nicht notwendig sei, daß sich die Sachen auf dem Grundstück unmittelbar befinden, so ist dem zuzustimmen, hat aber nichts mit der Notwendigkeit, daß die Sache dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache dienen muß, zu tun. Wenn es sich dagegen darauf beziehen soll, daß es gleichgültig sei, ob eine Sache allein für sich der Hauptsache dient, oder dies nur vermittels einer andern Sache tut, so ist auch das richtig, trifft aber m. E. die diesbezüglichen Fälle nicht. Von mittelbarem Dienen kann man nur bei Zubehörsachen der Zubehörsachen sprechen. D. h. es gibt Sachen, die dem wirtschaftlichen Zweck einer anderen Sache (Hauptsache) dienen (Zubehör), dies aber mit Hilfe anderer Sachen in vollkommener Weise tun können (Zubehör des Zubehörs). Z. B. eine Maschine dient dem wirtschaftlichen Zweck eines Fabrikgebäudes. Um aber ihren eigenen Zweck vollkommen erfüllen zu können, bedarf sie noch anderer Sachen wie z. B. der Werkzeuge oder Ersatzstücke. Dann dienen letztere Sachen, die Werkzeuge usw., unmittelbar dem

[1]) RG. 65, 90; Seuff. A. 62 Nr. 130; 67, 257.
[2]) OLG. 31, 311; 30, 329.

Zweck der Maschine, mittelbar aber auch dem Zweck des ganzen Fabrikgebäudes. Welcher Sache aber dienen die Gondeln bzw. der Hotelomnibus unmittelbar? M. E. dem Restaurant bzw. Hotelgrundstück. Als Zwischenglied käme nur der Teich oder z. B. ein Garagengebäude in Frage. Das scheint mir aber hier nicht gemeint zu sein. Die Gefahr ist groß, daß auch hier Betrieb als Unternehmen und Betrieb als Betriebsgebäude bzw. Grundstück verwechselt wird. Der wirtschaftliche Zweck eines Gastwirtsbetriebes als Unternehmen ist, Gäste aufzunehmen, zu unterhalten, zu bewirten. Dazu braucht man eine Gaststelle, die eingerichtet ist, Gäste in jeder Weise angenehm aufzunehmen, man braucht ferner Waren, wie Speisen, Bier usw., man braucht Personal. Jede dieser Gruppen innerhalb des Betriebes hat ihren eigenen wirtschaftlichen Zweck, der im Gesamtzweck des Betriebes aufgeht. Sie sind also alle im Wortsinne Zubehör des Betriebes, nicht aber im Rechtssinne, da es Zubehör zu einem „Betrieb" nicht gibt. Eine geschlossene Gruppe aber bildet im Gastwirtsbetrieb das Grundstück mit Einrichtung. Dazu gehören unmittelbar aber auch die Gondeln, oder andere Sachen wie Gartentische und -stühle, wenn sie sich auch außerhalb des Gebäudes befinden. Auch ein Omnibus ist ein Inventarstück eines Hotelgrundstücks und dient daher unmittelbar seinem wirtschaftlichen Zweck.

Um die Schwierigkeit, die erwachsen über die Entscheidung, ob es sich bei bestimmten Sachen um Zubehör handelt oder nicht, weil es zweifelhaft erscheint, ob sie der Hauptsache zu dienen bestimmt sind, in den wichtigsten Fällen zu beseitigen, hat der Gesetzgeber in einem besonderen § 98 BGB. die Tatsache der Bestimmung mancher Sachen für den Dienst anderer ein für allemal festgelegt. § 98 BGB. will nicht die dort aufgeführten Sachen unbedingt für Zubehör erklären. Zubehör sind auch diese Sachen nur, wenn sie die übrigen Voraussetzungen des § 97 erfüllen[1]). Sie dürfen also z. B. nicht Bestandteile anderer Sachen sein. Sie müssen beweglich sein. Sie müssen beweglich sein und müssen in einem entsprechenden räumlichen Verhältnis zur Hauptsache stehen. Allerdings geht der Gesetzgeber nicht soweit, daß man das Moment der Bestimmung gänzlich vernachlässigen könnte. Man kann z. B. nicht ohne weiteres Maschinen, die sich in einem Fabrikgebäude befinden, nur deshalb als Zubehör zum Gebäude bezeichnen, weil die sonstigen Voraussetzungen des § 97 BGB. vorhanden sind, die Tatsache ihrer Bestimmung aber nunmehr als gegeben erscheint. Die Entscheidung, ob z. B. Maschinen dem wirtschaftlichen Zweck eines Gebäudes dienen, wird durch § 98 BGB. nur erleichtert, nicht aber ersetzt. In diesem Paragraph wird nur der wirtschaftliche Zweck eines Gebäudes gleichgesetzt dem wirtschaftlichen Zweck des darin befindlichen Betriebes, wenn das Gebäude zu diesem gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist und die darin befindlichen Maschinen

[1]) RG. 63, 418; J. W. 09, 70[2]; Naumann S. 91; Enneccerus I, § 119, 3

und Gerätschaften zu diesem Betriebe bestimmt sind. Das bedeutet eine gewaltige Erleichterung der Entscheidung, denn der wirtschaftliche Zweck eines Unternehmens läßt sich meist sofort bestimmen. Trotzdem bleibt immer noch zu untersuchen, ob die fraglichen Sachen zu diesem gewerblichen Betrieb bestimmt sind und ob das Gebäude zu einem bestimmten gewerblichen Betrieb eingerichtet ist. Allerdings fällt hier die strenge Unterscheidung zwischen dem Zweck der Sache, die als Hauptsache in Frage steht, und den Zweck des ganzen Unternehmens, innerhalb dessen sie steht, fort, wie sie z. B. oben bei der Untersuchung, ob Rohmaterialien Zubehör sind, gemacht wurde. Man kann übrigens auch aus diesem Paragraphen ersehen, daß Rohmaterialien und Erzeugnisse nicht Zubehör eines Fabrikgrundstückes sind, denn im § 97 Abs. 1 BGB. werden als dem wirtschaftlichen Betrieb des betr. Gebäudes zu dienen bestimmte Sachen nur Maschinen und sonstige Gerätschaften aufgezählt, unter die weder Rohmaterialien noch Erzeugnisse fallen, während der Gesetzgeber im Abs. 2 Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, erwähnt werden, was sich auf Saatgetreide, Futter usw., also auf das Rohmaterial eines Landguts bezieht, und wodurch selbst hier Erzeugnisse, die zum Vertrieb bestimmt sind, als Zubehör abgelehnt werden. Mithin sind m. E. in Abs. 1 Rohmaterialien und Erzeugnisse bewußt ausgelassen worden.

Als Hauptsachen bezeichnet das Gesetz im § 98 Abs. 1 „Gebäude, die zu einem gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet sind". Unter einem gewerblichen Betrieb hat man jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit in Form eines Unternehmens zu verstehen. Der Begriff gewerblicher Betrieb gehört dem wirtschaftlichen Leben an, nicht hierher gehören daher andere Unternehmungen, die nicht dem Erwerbe eines Menschen, sondern anderen Zwecken wie sozialen, religiösen usw. dienen. Daher sind hierunter nicht Schulen, Krankenanstalten, Kirchen, Museen usw. zu verstehen. Ob ein Gebäude zu einem gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, kann man evtl. bereits aus seinem äußeren Aufbau, aus seiner ganzen Konstruktion und Anlage erkennen. Dem Bau einer Mühle, insbesondere einer Wind- oder Wassermühle, kann man schon äußerlich ansehen, daß er für einen Mühlbetrieb dauernd bestimmt ist, ebenso wie das oft bei einem Brauhaus der Fall sein wird. Mitunter aber kann man aus der Bauart des Gebäudes nicht entnehmen, zu welchem Zweck es gebaut ist. Ist es daher möglich, aus der inneren Einrichtung des Hauses die Bestimmung für einen bestimmten gewerblichen Zweck zu erkennen, so muß auch das genügen[1]). So kann z. B. ein Fabrikhaus, das nach Art seiner Anlage jede Fabrikation aufnehmen könnte, durch die innere Einrichtung die

[1]) RG. Warn 1912, Nr. 286.

z. B. Druckereimaschinen enthält, zu einem Druckereigebäude bestimmt sein, oder ein Wohnhaus, das zum Hotel eingerichtet ist, hat durch diese Einrichtung den Charakter eines Hotelgebäudes bekommen, so daß man nunmehr den Zweck des Hotelbetriebes auch als Zweck des Gehäudes ansehen kann. Das Gesetz zählt nur Mühle, Schmiede, Brauhaus und Fabrik auf. Die herrschende Ansicht geht jedoch dahin, diese Aufzählung nur als Beispiel anzusehen [1]). Daher gehören hierher auch Wirtschaften und Gasthöfe, eine Molkerei, eine Ziegelei usw. Nicht nötig ist es, daß das ganze Gebäude für einen gewerblichen Betrieb eingerichtet ist. Es genügt, wenn ein Teil des Gebäudes zu einem bestimmten Betrieb dauernd eingerichtet ist. So ist das Inventar eines Restaurationslokales, das sich in dem unteren Stockwerk eines Gebäudes befindet, Zubehör des ganzen Gebäudes. Es kann auch vorkommen, daß sich in dem Gebäude verschiedene gewerbliche Betriebe befinden.

Als Sachen, die für einen gewerblichen Betrieb bestimmt sind, nennt § 98 Abs. 1 Maschinen und Gerätschaften. Auch diese Aufzählung der für ein Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, in Frage kommenden Zubehörstücke ist ebenso wenig erschöpfend wie die Aufzählung der Gebäudearten. Es ist daher möglich, daß auch andere Sachen nach § 97 BGB. Zubehör eines Gebäudes sein können [2]).

Der Begriff der Maschinen ist bereits hinreichend untersucht, und auch dargelegt, daß Maschinen ev. nicht Zubehör sein können, da sie ev. Bestandteile des Grundstücks geworden sind.

Der Ausdruck Gerätschaften, die zu einem gewerblichen Betrieb bestimmt sind, ist möglichst weit zu fassen. Man versteht darunter alle Sachen, die dem Menschen für die Ausübung eines gewerblichen Betriebes irgendwie dienen können. Zu einem Betriebe, der sich z. B. mit der Anfertigung bestimmter Waren befaßt, gehört auch der Vertrieb der betr. Waren, so daß auch die zum Vertrieb dienenden Einrichtungen Gerätschaften des Betriebes sind. Daher sind als Gerätschaften erkannt worden Wagen eines Speditionsgeschäfts [3]) sowie Pferde und Wagen einer Brauerei [4]). Daß im Abs. 2 Vieh genannt wurde, dagegen nicht im Abs. 1 spricht m. E. nicht dafür, unter Gerätschaften im Sinne des Abs. 1 nur tote Gegenstände [5]), also nicht Tiere, zu verstehen. Beim Landgut sind Tiere etwas so wichtiges, daß ihre besondere Aufzählung durchaus verständlich erscheint. Andererseits sind Tiere im Sinne des Gesetzes immer Sachen, so daß sie auch unter das Wort Gerätschaften passen.

[1]) Enneccerus I, § 119, 3; Naumann S. 95.
[2]) RG. 66, 358; 77, 38.
[3]) OLG. 13, 310.
[4]) RG. 47, 262.
[5]) So Naumann S. 97.

Abs. 2 des § 98 spricht von einem Landgut und nennt als Sachen, die einem wirtschaftlichen Zwecke zu dienen bestimmt sind, „das zum Wirtschaftsbetriebe bestimmte Gerät und Vieh, die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie der vorhandene auf dem Gute gewonnene Dünger".

Unter einem Landgut versteht man selbständige unabhängige Grundstücke, die zu landwirtschaftlichen Zwecken bewirtschaftet werden.

Zu den Geräten, die diesem Wirtschaftsbetriebe dienen, gehören Pflüge, Eggen, landwirtschaftliche Maschinen, Stalleinrichtungen, auch Transportgeräte, die entweder andere Geräte an den Ort der Verwendung bringen sollen oder die dem Vertriebe der Erzeugnisse dienen. Nicht dazu gehören Geräte, die dem persönlichen Bedürfnis des betr. Gutsherrn dienen, wie z. B. sein Privatwagen.

Ausdrücklich aufgeführt ist Vieh, das für den Wirtschaftsbetrieb bestimmt ist. Darunter darf man aber nicht nur die Tiere verstehen, die dazu verwandt werden, den Grund und Boden zu bewirtschaften oder landwirtschaftliche Güter zu transportieren. Hierunter fällt auch Vieh, das zur Gewinnung von Erzeugnissen wie Milch, Eier usw. oder zum Zwecke späterer Veräußerung gehalten wird[1]). Denn Gegenstand eines landwirtschaftlichen Betriebes kann sowohl Ackerbau wie Forstwirtschaft oder Viehzucht sein[2]). Man hat deshalb auch Mastvieh, das zum Zwecke des Verkaufs aufgezogen wird, als Zubehör eines Landguts anzusehen. Richtig weist auch Keppeler[3]) auf die durch die gegenteilige Annahme entstehende Unsicherheit für den Hypothekengläubiger hin, der bei Hergabe der Valuta gar nicht sehen kann, welches Vieh im einzelnen zur Mast, welches zur Arbeit bestimmt ist. Eine solche Unsicherheit wollte das Gesetz aber gerade vermeiden, sondern im § 98 möglichst sichere Unterlagen für eine Entscheidung geben.

Landwirtschaftliche Erzeugnisse sind alle Produkte, die im Betriebe einer Landwirtschaft gewonnen werden, wie Getreide, Butter, Eier, Milch usw. Als dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind aber nach § 98 BGB. nur die landwirtschaftlichen Erzeugnisse anzusehen, die zur Fortführung der Wirtschaft erforderlich sind. Daher sind die Erzeugnisse nicht Zubehör, die zum Verkauf bestimmt sind. Als Zubehör kommen zunächst die Materialien in Frage, die notwendig sind, neue gleichartige oder ähnliche Erzeugnisse hervorzubringen, insbesondere Samen. Ferner gehören zur Aufrechterhaltung eines landwirtschaftlichen Betriebes auch solche Sachen, die zur Fütterung des Viehs oder Einrichtung der Ställe wie z. B. Stroh dienen sollen. Auch Nahrungsmittel die notwendig sind, um das

[1]) OLG. 37, 212.
[2]) RG. Warn 09, Nr. 175.
[3]) Keppeler S. 44.

Personal bis zur nächsten Ernte zu beköstigen, gehören m. E. hierher. Der Wert eines Landguts liegt ja in seiner Bewirtschaftung, die auch genügend Vorräte geschaffen hat, um über Zeiten hinwegzukommen, die nur der Vorbereitung der Erntezeit dienen. Ob der Gedanke des Gesetzgebers dahingeht, daß ein Gut sich selbst erhalten soll und daher hier Erzeugnisse nicht gemeint sind, die aus einem anderen landwirtschaftlichen Betriebe stammen[1]), erscheint mir zweifelhaft. Man wird daher auch Erzeugnisse, die zugekauft und auf dem Gute eingelagert sind, hierher rechnen[2]). Voraussetzung ist jedoch immer, daß sie zur Fortführung der Wirtschaft notwendig sind, „bis gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden".

Endlich ist noch der Dünger erwähnt, als eine Sache, die dem wirtschaftlichen Zweck eines Landguts dient. Durch die Worte des Gesetzes „der vorhandene, auf dem Gute gewonnene Dünger" veranlaßt, hat man bestritten, daß auch hinzugekaufter Dünger als Zubehör in Frage kommt. Sofern jedoch die Voraussetzungen des § 97 BGB. erfüllt sind, steht m. E. dieser Annahme nichts entgegen. Daß hierher auch künstlicher Dünger gehört, wird von den Protokollen S. 3320 verneint. Allerdings mit der Begründung, „daß Verkehrssitte den künstlichen Dünger regelmäßig nicht als Zubehör des Landguts auffasse". Dagegen ist zu sagen, daß einmal künstlicher Dünger schon nach § 98 BGB. als Zubehör aufgefaßt werden kann, sofern er auf dem Gute gewonnen wurde. Sodann kann er aber auch nach § 97 BGB. Zubehör sein[3]). Eine Verkehrssitte steht dem nicht entgegen, besonders, da man immer mehr zum künstlichen Dünger übergegangen ist. Deshalb kann man über die Ansicht der Protokolle hinweggehen, zumal ihnen keine Gesetzeskraft innewohnt.

§ 4 D.

Die Tatsache, daß eine Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer andern bestimmt ist, würde für sich allein noch nicht genügen, ein Zubehörverhältnis zu erkennen. Neben diesem inneren Zusammenhang müssen daher die Sachen auch einen gewissen äußeren Zusammenhang haben. Im Interesse der Klarheit und Sicherheit des Rechtsverkehrs fordert daher das Gesetz als weitere Voraussetzung einer Zubehörsache ein bestimmtes „räumliches Verhältnis", indem sich Hauptsache und Zubehörstück zueinander befinden müssen. Als einzigen Maßstab für die Art des Zubehörverhältnisses gibt das Gesetz an, daß die Sachen sich in einem dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache „entsprechenden" räumlichen Verhältnisse befinden müssen. Ebenso wie es bei der Bestimmung der Sachen für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache nicht nötig ist, daß die Sache bereits für diesen Zweck

[1]) So Keppeler, S. 45; Staudinger § 98, 4b.
[2]) So RG. Komm. § 98, N. 14.
[3]) So auch Staudinger § 98, 4c, RG. Komm. § 98, 15

benutzt wird, so kann auch das räumliche Verhältnis schon dann gegeben sein, wenn sich die Zubehörsachen noch nicht am Orte ihrer endgültigen Benutzung befinden. Die Zubehörsachen müssen sich nur bereits an einem solchen Orte befinden, daß ihre Benutzung für die Zwecke der Hauptsache alsbald möglich ist, und diese Möglichkeit durch das räumliche Verhältnis auch äußerlich erkennbar ist. Daher sind z. B. Maschinen, die auf einem Grundstück Verwendung finden sollen, bereits in einem entsprechenden räumlichen Verhältnis, wenn sie auf dem Fabrikhof abgeladen sind und momentan noch dort lagern. Z. B. befindet sich ein Dampfkessel, der zum Ersatz eines alten Dampfkessels bestimmt und auf das Fabrikgrundstück gebracht ist, bereits in einem genügenden räumlichen Verhältnis, obwohl er noch nicht am Orte des alten Kessels aufgestellt ist[1]).

Die Verbindung von Haupt- und Nebensache kann mehr und minder lose sein. Möglich ist es aber auch, daß Zubehörsachen mit der Hauptsache körperlich verbunden sind, z. B. bei Hupe und Motorrad. Daher rührt auch die evtl. Schwierigkeit zwischen Zubehörteil und Bestandteil. Meistens ist ein körperlicher Zusammenhang nicht gegeben, sondern jede Sache erscheint auch tatsächlich als eine einzelne. Dann ist das Erfordernis des räumlichen Verhältnisses am besten erfüllt, wenn sich die Zubehörsache auf oder in der Hauptsache befindet, wie der Pflug auf dem Landgut, das Inventar eines Hotels im Hotelgebäude.

Jedoch ist das entsprechende räumliche Verhältnis auch gegeben, wenn sich die Sachen neben oder sogar in einiger Entfernung von der Hauptsache befinden. So stehen z. B. Gondeln, die sich auf einem in der Nähe liegenden Teich befinden, in einem genügenden räumlichen Verhältnis zum Gebäude[2]). Ferner sind Gebäude, die auf einem Nachbargrundstück errichtet wurden und nach § 95 BGB. nicht dessen Bestandteil sind, Zubehör des Hauptgrundstückes[3]). Ueberhaupt kann man überall dort, wo der Wirtschaftsbetrieb auf einem Grundstücke zu groß wurde und deshalb Nachbargrundstücke hinzugepachtet oder gekauft wurden (in letzterem Falle, wenn sie trotzdem rechtliche Grundstücke sind), auf denen Inventarstücke Aufstellung finden mußten, von einem genügenden räumlichen Verhältnis sprechen. Auch wenn es sich nicht um Nachbargrundstücke, sondern um andere, in geringer Entfernung liegende Grundstücke handelt, kann noch der räumliche Zusammenhang genügend sein, sofern dadurch der Dienst der Zubehörsachen für die Hauptsachen nicht wesentlich beeinträchtigt erscheint. Einen Unterschied muß m. E. machen, ob es sich um während der Dienstdauer voraussichtlich keiner Ortsänderung unterworfene Sachen oder um dauernd in Bewegung befindliche, wie Pferd und Wagen, Automobile usw., handelt. Bei den ersteren wird die Entfernung keine größere sein. Wenn also die Einrichtung eines Teils der Fabrik (als

[1]) RG. 51, 272.
[2]) RG. 47, 197.
[3]) RG. 55, 282.

Unternehmen) sich auf einem Grundstück befindet, das mehrere Straßen entfernt vom Hauptfabrikgebäude ist, so wird das räumliche Verhältnis bereits äußerlich als zu wenig dem Dienst der Hauptsache entsprechend sein. Sachen, wie Pferd und Wagen, Automobile usw., sind dagegen einer steten, bald mehr oder weniger großen Ortsveränderung unterworfen, bleiben aber trotzdem Zubehör, weil einmal ihre Entfernung immer eine vorübergehende ist, da sie ja immer zum Grundstück zurückkehren, andererseits aber ihre Eigenart es mit sich bringt, daß sie jederzeit für den Dienst der Hauptsache zur Stelle sein können. Deshalb wird selbst ein Ort, der sich in größerer Entfernung befindet und ihnen während ihrer unbenutzten Zeit, also des Nachts, zum Aufenthalt dient, immer noch im „entsprechenden räumlichen Verhältnisse" liegen. Das ist z. B. in Großstädten vielfach der Fall, in denen Automobile, die zu einem wirtschaftlichen Unternehmen gehören, meistens in Garagen untergebracht sind, die in der Nähe der Wohnung des Chefs oder des jeweiligen Chauffeurs liegen.

Haben Sachen einmal in einem entsprechenden räumlichen Verhältnis zur Hauptsache gestanden, so schadet es nicht, wenn sie sich vorübergehend an einem anderen, entfernteren Orte befinden. Das kommt z. B. für alle Sachen in Frage, die zum Zwecke der Reparatur fortgegeben sind, oder für Sachen, die wegen der momentanen Ausbesserung der Hauptsache von dieser entfernt wurden. Ein Hotelwirt läßt z. B. die Räume renovieren und stellt das Mobiliar derweilen anderswo hin, oder die Gartenmöbel eines Restaurants werden im Winter anderswo gelagert.

§ 5 E.

Infolge der vielen verschiedenartig gelagerten Fälle von Zubehör und der trotz jeder Definition bestehenden Schwierigkeit, im einzelnen Falle die Zubehöreigenschaft festzustellen, andererseits aber auch, um die Strenge der Definition zu mildern und die Anschauung der Allgemeinheit zu berücksichtigen, bestimmt das Gesetz im § 97 Abs. 1 Satz 2 BGB., daß trotz aller vorhergenannten Voraussetzungen eine Sache dann nicht Zubehör ist, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird. Es ist allerdings nicht ganz unzweifelhaft, worauf sich der Hinweis des Gesetzgebers auf die Verkehrsanschauung bezieht. Viele der im § 97 BGB. genannten Voraussetzungen der Zubehöreigenschaft einer Sache können auch nur mit Hilfe der Verkehrsanschauung festgestellt werden. Soll nun Satz 2 Abs. 1 des § 97 BGB. nur auf dieses Moment noch einmal hinweisen oder stellt es über diese Voraussetzungen hinausgehend einen besonderen Fall auf, bei dessen Vorliegen — nämlich bei einer trotz aller sonstigen Voraussetzungen entgegengesetzten Verkehrsanschauung — die Zubehöreigenschaft verneint werden muß? Naumann kommt m. E. zu dem richtigen Resultat, daß es durchaus möglich ist, daß die Verkehrsanschauung, wenngleich sie das Vorliegen der einzelnen für den Zubehörbegriff charakteristischen Merkmale im gegebenen Falle

bejaht, die Zubehöreigenschaft aber nichtsdestoweniger ablehnt. Die Bestimmung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen kann z. B. nach den Anschauungen des Verkehrs bejaht werden, und doch muß die Bezeichnung Zubehör für die ganze Sache abgelehnt werden, weil die Verkehrsanschauung die Sache, im ganzen betrachtet, als Zubehör ablehnt[1]).

Andererseits fragt es sich, ob die Verkehrsanschauung bei der Bestimmung des Begriffs Zubehör oder bei der Untersuchung über die rechtliche Behandlung des Zubehörs zu Rate gezogen werden soll. Keppeler[2]) ist der Ansicht, daß der Hinweis des Gesetzes auf die Verkehrssitte sich nur darauf bezieht, wie die Sache im Verkehr rechtlich behandelt zu werden pflegt. M. E. ist das nicht zutreffend. Der Hinweis deutet vielmehr nur auf die Bestimmung des Begriffs Zubehör hin. Allerdings kann die Behandlung einer Sache im Rechtsverkehr durch die Verkehrsanschauung beeinflußt werden, z. B. kann die Verkehrssitte dahin gehen, daß bei einem Kaufvertrage über eine Sache ganz bestimmte Gegenstände als ihr Zubehör mitverkauft gelten. Die Möglichkeit einer derartigen Abrede kann aber nur dem § 247 BGB. entnommen werden.

Unter der Verkehrsanschauung versteht man nun die allgemeine Anschauung der Menschen, nach der sie im Verkehr untereinander zu handeln verstehen. Eine solche Verkehrsanschauung kann sich sowohl im ganzen Geltungsbereich des BGB., als auch in kleineren Verkehrskreisen[3]) gebildet haben. Das klassische Beispiel für eine solche Verkehrssitte haben die Protokolle[4]) genannt: Eiserne Oefen gelten in gewissen Gegenden nicht als Zubehör, weil sie in der Regel von den Mietern mitgebracht werden. In Hamburg gelten Wirtschaftseinrichtungen nicht als Zubehör[5]).

2. Abschnitt.

Die Haftung des Zubehörs für die Hypothek.

§ 6A.

Für die Haftung von Zubehörsachen für die Hypothek stellt § 1120 BGB. die Grundsätze auf: „Die Hypothek erstreckt sich . . . auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind." Danach ergeben sich folgende Voraussetzungen der Haftung:

1. Es muß eine Hypothek wirksam bestehen.

---

[1]) So auch Staudinger § 97, 3, c.
[2]) S. 35/36.
[3]) S. a. Enneccerus § 38 III; Staudinger a. a. O.
[4]) P. III, 19.
[5]) OLG. 38, S. 30.

2. Die Sachen, die der Hypothekenhaftung unterliegen sollen, müssen die Zubehöreigenschaft erlangt haben und müssen

3. ins Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sein.

Der Zeitpunkt, in dem diese drei Voraussetzungen zusammentreffen, kann ein ganz verschiedener sein, und daraus können sich auch verschiedene rechtliche Möglichkeiten ergeben. Unbedingtes Erfordernis ist allerdings, daß während der ganzen Zeit, während der eine Haftung der Sachen in Frage steht, ein Hypothekenrecht wirksam besteht [1]). Der früheste Zeitpunkt für die Möglichkeit einer Haftung ist demnach der der Entstehung der Hypothek. Eine Hypothek entsteht aber nach § 873 BGB., wenn die beiden Erfordernisse, Einigung über die Grundstücksbelastung der Beteiligten und Eintragung der Belastung in das Grundbuch erfüllt sind. Die beiden übrigen Voraussetzungen der Zubehörhaftung können entweder einzeln oder zusammen dem Zeitpunkte der Entstehung der Hypothek vorangehen oder erst hinter diesem eingetreten sein.

I. Der einfachste und unbestrittenste Fall ist der, daß im Moment der Entstehung der Hypothek die betr. Sachen sowohl Zubehör des belasteten Grundstücks als auch Eigentum des Grundstückseigentümers sind. Dann fallen die Sachen nach § 1120 BGB. unbedingt unter die Hypothekenhaftung. Jemand betreibt z. B. auf einem Grundstück eine Fabrik. Das darin befindliche Inventar ist Zubehör zu diesem, erfüllt also die im 1. Abschnitt aufgestellten Voraussetzungen. Sowohl das Grundstück als auch das Zubehör stehen im Eigentum des Fabrikanten. Jetzt nimmt er auf das Grundstück eine Hypothek auf. Dann erstreckt sich diese Hypothek auf das Zubehör.

II. Die Sachen können die Zubehöreigenschaft erst nach der Entstehung der Hypothek erlangen, z. B. eine Maschine ist vom Eigentümer einer Fabrik gekauft worden und ihm ist auch bereits das Eigentum an ihr durch Constitutum possissorium übertragen worden. Sie wird aber erst nach Entstehung der Hypothek geliefert und wird daher erst jetzt Zubehör, da nun erst das entsprechende räumliche Verhältnis hergestellt ist. Auch in diesem Falle umfaßt die Hypothek unbedingt die Maschine, da in den Worten des § 1120 der Zeitpunkt der Zubehörwerdung einer Sache unbeachtet bleibt.

Daher erstreckt sich auch die Hypothek auf die Maschine, wenn sie bereits Zubehör war, bevor die Hypothek entstand, sie aber noch nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt war. Die Zeitpunkte der Haftungsentstehung sind im ersten Falle der Moment,

---

[1]) Ein wirksames Bestehen des dinglichen Rechts an den Zubehörstücken ist aber auch dann noch anzunehmen, wenn eine Hypothek infolge Ausfalls in der Zwangsversteigerung erloschen ist, so mit Recht RG. 50, 414. Staudinger, § 1120 II. e. a. M., insbesondere Eccius in Gruchow's Beiträgen Bd. 48 S. 470 ff.

in dem die Sache Zubehör wurde, im zweiten Falle der der Entstehung der Hypothek, wobei immer vorausgesetzt wird, daß das Eigentum des Grundstückseigentümers auch zur Zeit der Hypothekenentstehung entsteht.

III. Möglich ist es aber auch, daß bewegliche Sachen zwar zur Zeit der Hypothekenbestellung Zubehör des betr. Grundstücks sind, aber erst nach Stellung der Hypothek in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangen. Dieser Fall könnte insofern zu Unklarheiten Anlaß geben, als man aus der Fassung des § 1120 „mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers gelangt sind" entnehmen könnte, daß nur solche Stücke der Hypothekenhaftung unterliegen sollen, die bereits vor dem Zeitpunkt der Hypothekenbestellung Eigentum des Grundstückeigentümers geworden sind. Eine solche Auslegung des § 1120 BGB. ist aber abzulehnen. Anderenfalls käme man zu für den Hypothekengläubiger äußerst ungünstigen Verhältnissen. So weist Naumann[1]) mit Recht darauf hin, daß es bei dieser Auslegung des § 1120 BGB. dahin kommen könnte, daß ein Hypothekengläubiger, der die Valuta im Hinblick auf das zahlreiche Zubehör einer Fabrik gegeben hat, auf diese Weise seine dingliche Sicherheit verlieren könnte, denn das Zubehör gewährte ihm zunächst ausreichende Sicherheit, da es zur Zeit der Entstehung der Hypothek im Eigentum des Grundstückseigentümers stand und somit auch der Haftung für die Hypothek unterlag. Da aber der Grundstückseigentümer grundsätzlich die volle Verfügungsfreiheit über die Zubehörteile besitzt, so kann er nach und nach die ehemaligen Zubehörstücke veräußern und für sie andere anschaffen. Letztere würden dann erst nach der Entstehung der Hypothek in sein Eigentum gelangt sein. Auf diese Weise würden dem Hypothekengläubiger bei obiger Auslegung des Gesetzes immer mehr Sicherheiten entzogen werden und ihm evtl. überhaupt keine Zubehörstücke mehr als Sicherheit verbleiben. Da aber das Gesetz gerade dem Hypothekengläubiger weitgehendsten Schutz seiner Ansprüche verschaffen wollte, so muß man eine derartige Auslegung des § 1120 BGB. ablehnen. Es schadet mithin nichts, wenn der Grundstückseigentümer das Eigentum an den Zubehörsachen erst nach der Hypothekenbestellung erwirbt.

IV. Es ist endlich denkbar, daß bewegliche Sachen einmal im Eigentum des Grundstückseigentümers gestanden und ihre Zubehöreigenschaft auch beibehalten haben, als die Hypothek bestellt wurde, aber bereits vor dieser Hypothekenbestellung vom Grundstückseigentümer veräußert worden sind. Der bloße Wortlaut des § 1120 BGB. würde auch in diesem Falle noch die Annahme einer Haftung der Sachen für die Hypotheken zulassen, da er ja nur verlangt, daß die Sachen „in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind",

[1]) S. 107.

aber nicht ausdrücklich ausspricht, daß sie auch noch im Eigentum des Grundstückseigentümers im Zeitpunkt der Belastung des Grundstücks mit der Hypothek stehen müssen. Aber auch diese Auffassung ist abzulehnen. Denn als Sicherheit sollen dem Hypothekengläubiger nur Sachen haften, die sich auch wirklich im Vermögen des Grundstückseigentümers zur Zeit der Hypothekenbestellung befanden. Eine Ausdehnung der Haftung auf Sachen anderer widerspricht aber dem Grundsatz, daß einem Gläubiger regelmäßig nur das Vermögen des Schuldners haften soll. Rücksicht auf die Nachteile, die dadurch dem Hypothekengläubiger, der im Vertrauen auf den wirklichen Bestand des Grundstücks sein Geld gegeben hat, entstehen könnten, zu nehmen, ist billigerweise in einem so frühen Zeitpunkt abzulehnen, da dann die andern Leute, die, bevor sie überhaupt etwas von der Hypothek wissen konnten, Eigentum erworben haben, in ihren Rechten ungerechterweise erheblich beeinträchtigt würden. Auch konnte sich der Hypothekengläubiger zu diesem Zeitpunkt noch genügende Gewißheit verschaffen, wie die Rechtsverhältnisse am Zubehör sind und evtl. von einer Beleihung des Grundstücks Abstand nehmen. Aus dem Ausbau des § 1121 BGB. kann man ebenfalls entnehmen, daß der Gesetzgeber eine derartig weite Auslegung des § 1120 vermeiden wollte. § 1121 BGB. bestimmt nämlich, daß Zubehörstücke von der Haftung für die Hypothek freiwerden, wenn sie vor der Beschlagnahme durch den Gläubiger veräußert und entfernt werden. Diese Veräußerung und Entfernung kann nur nach dem Zeitpunkt, in dem die Hypothek entstanden ist, erfolgen, da es sich ja um bereits verhaftete Gegenstände handelt, die aber in die Haftung frühestens mit Entstehung der Hypothek gelangt sind. Daher würde § 1121 BGB. nicht auf vor der Hypothekenbestellung veräußerte Zubehörstücke bezugnehmen. Es ist aber nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber verabsäumen würde, die Bedingungen, unter denen sie von der Hypothekenhaftung frei würden, auch für sie aufzustellen, wenn er überhaupt annehmen würde, daß sie der Hypothekenhaftung unterworfen seien.

§ 7 B.

Aus vorgehenden Beispielen geht hervor, daß sich auf dem belasteten Grundstück zur Zeit der Hypothekenbestellung Zubehörsachen befinden können, die nicht im Eigentum des Grundstückeigentümers stehen. Es ist möglich, daß sich mehr fremde Zubehörsachen auf ihm befinden als solche, die dem Grundstückseigentümer gehören. Da der Hypothekengläubiger nun oft das Geld nicht im Hinblick auf die Sicherheit, die ihm das Grundstück gewährt, sondern evtl. gerade wegen des zahlreichen Zubehörs, welches sich auf ihm befindet, gibt, erhebt sich die Frage nach dem gutgläubigen Erwerb des Hypothekengläubigers an fremden Zubehörstücken. Denn davon, daß die Sachen im Eigentum eines Dritten stehen, ist ihm meistens nichts bekannt, er gibt die Valuta im Vertrauen auf das Eigentum des Grundstückeigentümers.

Es wäre denkbar, daß er sein Grundstückpfandrecht im guten Glauben auch an diesen Sachen erwerben könnte, da es doch z. B. möglich ist, Eigentum oder Belastungen auch vom Nichteigentümer wirksam zu erwerben.

Eine ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes, die dem Hypothekengläubiger die Möglichkeit geben würde, Pfandrechte an fremden Sachen gutgläubig zu erwerben, fehlt. Es käme also nur eine analoge Anwendung anderer Vorschriften in Frage.

Dabei wäre zunächst an § 892 BGB. zu denken. Denn nach diesem Paragraphen kann der Hypothekengläubiger ein Hypothekenrecht auch von einem Menschen erwerben, der tatsächlich nicht Eigentümer des Grundstücks ist. Der Hypothekengläubiger erwirbt hier im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs, denn der tatsächliche Nichteigentümer des Grundstücks muß wenigstens Bucheigentümer sein, d. h. er muß im Grundbuch als Eigentümer eingetragen sein. Eine Eintragung der Rechte an Zubehörstücken gibt es jedoch nicht, da sich § 892 BGB. nur auf den gutgläubigen Erwerb von Rechten an Grundstücken, die im Grundbuch eingetragen sind, bezieht, kann dieser Paragraph für den gutgläubigen Erwerb des Hypothekengläubigers an fremden Zubehörsachen überhaupt nicht zur Anwendung kommen.

Man könnte versuchen, den § 98 Abs. 2 analog anzuwenden. § 926 1 BGB. behandelt zunächst den Fall, daß das Eigentum an Zubehörstücken bei Einigung von Erwerber und Veräußerer zugleich mit dem Eigentumsübergang des Grundstücks, also ohne besondere Uebergabe, übergehen soll, wenn es dem Veräußerer gehört. Abs. 2 gestattet einen derartigen Eigentumsübergang auch dann, wenn die Sachen nicht dem Veräußerer gehören, stellt aber als Voraussetzung die Besitzerlangung durch den Erwerber auf. Der Fall würde evtl. analog liegen bei der Haftung des Zubehörs für die Hypothek, denn auch hier können sich Grundstückseigentümer und Hypothekengläubiger darüber einig sein, daß die Zubehörstücke der Haftung unterliegen sollen. Auch hier findet kraft Rechtssatzes die Belastung der Sachen statt, ohne daß es der sonst für Pfandrechte üblichen Besitzübertragung bedürfte. Da die Vorschrift des § 926 aber gerade Besitzerlangung verlangt, so müßte man auch für den Erwerb an Zubehörstücken kraft guten Glaubens Besitzerlangung des Hypothekengläubigers analog dieser Vorschrift verlangen. Da der Hypothekengläubiger aber kraft seiner Hypothek niemals einen Anspruch auf Besitzerlangung der seiner Hypothek unterliegenden Sachen hat, sondern diesen Besitz nur ausnahmsweise wie z. B. durch Miete oder Pacht [1]) dieser Sachen außerhalb und unabhängig von seinem Hypothekenrechte erlangen könnte, ist eine analoge Anwendung des § 892 Abs. 2 unmöglich.

[1]) Kayer S. 32 führt derartige Beispiele an, aber mit dem falschen Hinweis, daß ein Hypothekengläubiger kraft seiner Hypothek auf diese Weise Besitz erlangen könne. Dagegen auch richtig Naumann S. 112.

Das beste Beispiel eines Pfanderwerbs durch guten Glauben an Sachen, die dem Verpfänder nicht gehören, bietet § 1207, der auf die §§ 932—35 verweist Die Anwendung dieses Paragraphen für Zubehörstücke wird in der Literatur hauptsächlich aus denselben Argumenten verneint, wie sie gegen § 926 Abs. 2 bestehen. § 1207 verweise auf § 932 BGB. ff., aber verlange für einen gutgläubigen Erwerb von Nichtberechtigten Besitzerwerb des Erwerbers. Daher käme die Anwendung des § 932 BGB. nicht in Frage, da der Hypothekengläubiger nie kraft seiner Hypothek Besitz erlangen könne. Diese Ansicht ist richtig. M. E. muß aber noch eine andere Möglichkeit der analogen Anwendung des § 1207 in Verbindung mit § 932 ff. untersucht werden, die in der Literatur bis jetzt m. W. für diesen Fall unbeachtet blieb. Man muß nämlich § 1257 in Verbindung mit § 1207 § 932 ff. einer näheren Betrachtung unterziehen. Das Pfandrecht des Hypothekengläubigers an den Zubehörsachen entsteht kraft Rechtssatz, ohne daß dazu Einigung und Uebergabe an den betr. Mobilien stattzufinden brauchte, wie es sonst strikter Grundsatz des Mobiliarpfandrechts ist. § 1120 BGB. statuiert einfach das Pfandrecht an den Sachen, ohne daß sich vielleicht der Gläubiger dessen bewußt ist. Man kann deshalb von einem gesetzlichen Pfandrecht an diesen Mobilien sprechen. Keppeler[1]) vergleicht es mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters und benutzt diese Annahme, daß es sich hier um ein gesetzliches Pfandrecht handele, dazu, den gutgläubigen Erwerb solcher Rechte mit der Begründung zu verneinen: „Das Gesetz kann nicht durch den guten Glauben eines anderen geändert oder gar durchbrochen werden.“ Es sei denn, daß das Gesetz den gutgläubigen Erwerb gesetzlicher Pfandrechte ausdrücklich, wie im Handelsrecht, zulasse. Es fragt sich aber, ob nicht das Gesetz eine weitere Ausnahme im § 1257 BGB. gemacht hat. Nach diesem Paragraph finden die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetz entstandenes entsprechende Anwendung. Sie finden entsprechende Anwendung, d. h. da gesetzliche Pfandrechte besitzlose Pfandrechte sind, könnte man bei allen Vorschriften über rechtsgeschäftliche Pfandrechte, die stets mit Besitz verbunden sind, bei ihrer Anwendung auf gesetzliche Pfandrechte das Erfordernis der Besitzerlangung außer acht lassen. Man käme dann, da § 1207, der auf § 932 ff. verweist, zu dem Resultat, daß auch an gesetzlichen Pfandrechten ein gutgläubiger Erwerb möglich ist. Diese Ansicht ist allerdings ebenfalls abzulehnen aber aus dem Grunde, weil § 1257 BGB. nicht auf § 1207 BGB. verweist. Denn § 1257 BGB. spricht nur von den Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft „bestellte“ Pfandrecht, die zur entsprechenden Anwendung bei einem durch Gesetz „entstandenen“ Pfandrecht kommen sollen. Damit sind alle Vorschriften über die Entstehung rechtsgeschäftlicher Pfandrechte ausgeschlossen. § 1207 BGB. ist aber eine Vorschrift, die gerade die Entstehung rechts-

[1]) S. 77.

geschäftlicher Pfandrechte regeln soll. Ihre Anwendung ist somit auch bei dem Pfandrecht an Zubehörstücken kraft der Hypothek ausgeschlossen, mithin auch ein gutgläubiger Pfanderwerb des Hypothekengläubigers an Zubehörstücken, die nicht dem Grundstückseigentümer gehören.

§ 8 C.

Im folgenden Abschnitt soll auf die rechtlichen Folgen, die sich beim Zusammentreffen von Hypothekenpfandrecht und anderen dinglichen Rechtserscheinungen bei Zubehörstücken ergeben, infolge ihrer Wichtigkeit in der Praxis näher eingegangen werden.

I. Sehr häufig findet sich bei beweglichen Sachen der Eigentumsvorbehalt, d. h. es findet auf Grund eines obligatorischen Vertrages wohl die Uebergabe der Sachen statt, jedoch erfolgt die nach § 929 BGB. neben der Uebergabe zum Eigentumsübergange notwendige Einigung nur unter der aufschiebenden Bedingung statt, daß das Eigentum an den Sachen erst bei vollständiger Zahlung der Kaufsumme auf den Erwerber übergehen soll. Diese Klausel ist fast regelmäßiger Bestandteil aller Abzahlungsgeschäfte. Für vorliegende Fragen von Interesse ist z. B. der Fall, daß jemand in einem Fabrikgebäude eine Fabrikation betreibt, für die er Maschinen auf Abzahlung kauft, die ihm auch unter Eigentumsvorbehalt geliefert werden. Damit sind die Maschinen Zubehör des Fabrikgrundstücks geworden. Für die Hypothekenhaftung mangelt es jedoch an der nötigen Eigentumserlangung durch den Grundstückseigentümer, ganz gleichgültig, ob die Maschinen mit Eigentumsvorbehalt vor oder nach der Hypothekenbestellung geliefert wurden. Sie sind auf jeden Fall frei von der Hypothekenhaftung.

Die Zeit der Hypothekenbestellung ist nur wichtig hinsichtlich des sogenannten „nachträglichen Eigentumsvorbehalts[1]), d. h. die Maschinen wurden anfänglich ohne Eigentumsvorbehalt geliefert. Nach der Lieferung, als z. B. des Käufers mangelnde Solvenz bekannt wurde, wurde vereinbart, daß die Maschinen als unter Eigentumsvorbehalt gelieferte gelten sollten. Eine solche Abmachung kann aber nicht mit dinglicher Wirkung rückwirkend gültig sein Man kann darin nur evtl. eine neue Rückübertragung des Eigentums sehen, wenn man in dieser Abrede ein genügendes Rechtsverhältnis im Sinne des § 930 BGB. erblicken kann. Fiel nun die Lieferung der Maschinen in die Zeit nach der Hypothekenbestellung, so ist es gleichgültig, ob ein derartiger nachträglicher Eigentumsvorbehalt vereinbart wird. Er bedeutete höchstens eine nachträgliche Veräußerung der Sachen, die aber nach § 1121 BGB. nicht von Bedeutung ist, da ja die Entfernung fehlt. Sind die Maschinen dagegen schon vor der Hypothekenbestellung geliefert worden, so kommt es darauf an, ob der nachträgliche Eigentumsvorbehalt vor oder nach dieser Hypothekenbestellung stattfand. Fand er nachher statt, so erstreckt sich die Hypothek nach dem eben gesagten auf die Sachen.

[1]) Vgl. darüber RG. Komm. § 930, 5.

Verabredeten die Parteien aber vor der Hypothekenbestellung diese Klausel, so ist das Zubehör von der Hypothekenhaftung frei, da es bereits vor der Hypothekenbestellung nicht mehr Eigentum des Grundstückeigentümers war.

F IIa. Einer Betrachtung wert ist auch das Zusammentreffen von Hypothekenpfandrecht und Sicherungseigentum an Zubehörstücken. Unter Sicherungseigentum versteht man die Uebertragung des Eigentums an einer Sache auf einen anderen in Form des § 930 BGB., wobei die stillschweigende oder ausdrückliche Vereinbarung gilt, daß das Eigentum nur zur Sicherung einer Schuld des Sicherungsgebers übertragen und nach Tilgung dieser Schuld an ihn zurückübertragen werden soll. Das Eigentum kann auch resolutiv übertragen sein, so daß bei Einlösung der Schuld das Sicherungseigentum erlischt. Die Möglichkeit dieser Rechtsverordnung ist heute allgemein anerkannt. Man benutzt diese Rechtsform hauptsächlich da, wo eine Verpfändung wegen der wirtschaftlichen Unmöglichkeit den Besitz der Sachen zu übertragen, nicht in Frage kommt. Das ist insbesondere bei Zubehörstücken der Fall. Denn diese können im Betriebe des Schuldners nicht entbehrt werden und müssen vielmehr an Ort und Stelle bleiben. In ihren rechtlichen Folgeerscheinungen ist die Sicherungsübereignung für den Rechtsverkehr ziemlich unklar und m. E. wohl auch noch als unfertig zu betrachten, weshalb sie auch von vielen heftig bekämpft wird. Wie soll man nämlich das Sicherungseigentum auffassen, als volles Eigentum, wie es im BGB. bekannt ist, oder hat man es hier mit einem „weniger starken“ Eigentum zu tun? Zu diesen Ueberlegungen kommt man, wenn man sich vor Augen hält, daß das Geschäft der Sicherungsübereignung ein iduzuarisches Rechtsgeschäft ist, d. h. der rechtliche Erfolg geht weiter, als dem wirtschaftlichen Zweck der Sache entspricht. Das Eigentum soll zwar „formell“ auf den andern übergehen, aber wirtschaftlich will man doch nur eine Art Pfandrecht schaffen, also nur Sicherheiten geben, sonst aber die Sache weiterhin wie ein Eigentümer benutzen können. So kann man dazu kommen, das Sicherungseigentum nur als ein „formelles“ zu betrachten, während das „materielle wirtschaftliche Eigentum“ dem Schuldner verbleibt. Diese Gedanken sind auch für das Hypothekenpfandrecht von hoher Bedeutung. Denn neigt man zu der Annahme, daß das Sicherungseigentum kein vollwertiges Eigentum ist, so kommt man zu dem Ergebnis, daß Sachen, die nur im Sicherungseigentum des Grundstückseigentümers stehen, noch nicht in sein Eigentum im Sinne des § 1120 BGB. gelangt sind und sie daher auch der Hypothekenhaftung nicht unterliegen. Oder wenn der Grundstückseigentümer die Sachen vor der Hypothekenbestellung einem anderen zur Sicherung übereignet hätte, müßte man zu der Annahme gelangen, daß die Sachen dem Hypothekenpfandrecht unterliegen, da sie doch „materiell“ im Eigentum des Grundstückeigentümers geblieben wären. Eine derartige Ansicht erscheint nicht so unsinnig, wenn man sich z. B. Entscheidungen des

RG [1]) betrachtet, die ein Aussonderungsrecht des Sicherungsnehmers im Konkurse des Sicherungsgebers in der Regel verneinen und dafür nur ein abgesondertes Befriedigungsrecht geben wollen, also auch nicht das Recht, das der Sicherungsnehmer hat, einem vollen Eigentumsrechte gleichstellen, sondern ein dem Pfandrecht ähnliches Recht damit anzunehmen scheinen. Immerhin begegnet eine solche Auffassung, die im Sicherungseigentum ein geringwertiges dingliches Recht sehen will, wohl mit Recht scharfem Widerspruch [2]). Es gibt im BGB. nur einen Begriff des Eigentums, unter den auch das Sicherungseigentum fällt. Eine andere Rechtskonstruktion ist mit den Vorschriften des BGB. nicht vereinbar. Daher ist in allen Fällen, in denen sich Hypothek und Sicherungseigentum bei den Zubehörstücken gegenüberstehen, so zu entscheiden, wie wenn es sich um sonstiges Eigentum handelt. Allerdings darf nicht verkannt werden, daß die Figur der Sicherungsübereignungen in ihrer heutigen Gestalt doch recht unerfreulich ist und auch für den Hypothekengläubiger oder für den Sicherungsnehmer zu unbilligen Nachteilen führt. Deshalb sind Bestrebungen, die die Sicherungsübereignung z. B. durch Einführung eines Registerpfandrechts nach dem Vorbild ähnlicher Institute anderer Länder ersetzen wollen, wodurch der Grundsatz der Publizität im Sachenrecht erhalten und eine erhebliche Rechtsunsicherheit vermieden würde m. E. durchaus zu beachten.

b) Ein besonderer Fall der Sicherungsübereignung im Hinblick auf die Hypothek soll noch untersucht werden, das ist der des sogenannten „antizipierten Besitzkonstituts". Man versteht darunter die Vereinbarung zweier Leute, daß der eine dem anderen Sachen durch constitutum possessorium übereignen will, die er selber noch gar nicht besitzt, noch zu Eigentum hat. Diese Abreden kommen zu Sicherungszwecken derart vor, daß jemand z. B. sein Gutsinventar einem anderen sicherungsweise übereignet und ausmacht, daß auch alle neuen Zugänge als Ersatz für Abgänge sofort in das Eigentum des anderen gelangen sollen. Dasselbe kommt auch bei Warenlagern, Fabrikeinrichtungen usw. vor, und es ist eine in der Praxis sehr beliebte Abmachung. Sie berührt auch in stärkstem Maße das Interesse des Hypothekengläubigers, der auf dem betr. Grundstück, dessen Inventar auf diese Weise übereignet ist, eine Hypothek besitzt. Die Sicherungsübereignung des bestehenden Inventars ist bereits untersucht und entsprechend einer gewöhnlichen Veräußerung zu behandeln. Wie steht es aber mit der Uebereignung der zukünftigen Erwerbungen des Grundstückeigentümers? Die Möglichkeit einer derartigen Abmachung mit dinglicher Wirkung ist sehr bestritten [3]). Man behauptet nämlich, daß bei der Uebereignung

[1]) RG. 24, 45; 91, 14; 94, 307

[2]) RG. 94, 143; 102, 385; Enneccerus II. 1 § 163 I. 1. d; RG. Komm. § 930, 6.

[3]) Z. B. Wolff, Sachenrecht, § 67, I. [1]

durch Besitzkonstitut der Veräußerer im Zeitpunkt der Veräußerung Besitzer sein muß. „Die Einigung über den Eigentumsübergang, die der Uebergabe oder ihren Surrogaten vorausgeht, ist daher unwirksam. Das RG.[1]) und eine Anzahl von Schriftstellern[2]) nehmen aber m. E. mit Recht die Möglichkeit solcher Geschäfte an. Für die Hypothekenhaftung von großem Interesse ist die Frage, wann und in welcher Weise das Eigentum auf den Dritten übergeht. Man könnte die Auffassung vertreten, daß diese Abrede nur obligatorische Wirkungen habe, d. h., daß der Grundstückeigentümer nur obligatorisch für den Fall der Besitzerlangung verpflichtet sein soll, das Eigentum auf den Dritten weiter zu übertragen. Das hieße für den Hypothekengläubiger, wenn dieser Fall — was ja allein interessiert — nach Entstehung der Hypothek eintrete, daß der Grundstückseigentümer zuerst das Eigentum an den Sachen erlangt und es dann erst sicherungsweise auf den Dritten weiter überträgt. Dann würde sich die Hypothek auf das Zubehör erstrecken, da die Sachen in das Eigentum des Grundstückseigentümers im Sinne des § 1120 BGB. gelangt wären. Diese Auffassung trifft aber nicht den Sinn derartiger Abmachungen. Man muß dahinkommen, daß der Dritte sofort mit der Besitzerlangung durch den Grundstückseigentümer das Eigentum an den Sachen erlangt. Man hat versucht, dieses Ziel aus dem Traditionsgeschäft selbst zu erreichen, indem man aufführte, die Traditionserklärung desjenigen, der an den Grundstückseigentümer überträgt, sei nicht an diesen gerichtet, sondern eine Erklärung an den Unbestimmten, an den, den es angeht, so daß also der Grundstückseigentümer sofort für den anderen erwerben könne. Richtiger ist es aber, dem Eigentumserwerb des Dritten nicht in dieser Tradition, sondern in einer mit dieser gleichzeizig vollendeten Weiterübertragung des Grundstückeigentümers als Vertreter an den Dritten, den Vertretenen[3]), zu erblicken. Es würde also in demselben Moment, in dem er den Besitz erlangt, diesen sofort für den anderen als mittelbaren Besitzer ausüben. Das RG. verlangt allerdings, daß die Uebertragung des mittelbaren Besitzüberganges irgendwie äußerlich in Erscheinung tritt, z. B. durch Aufnahme in ein Verzeichnis usw. Es würde im Rahmen dieser Abhandlung zu weit führen, diese ganze Frage aufzurollen, es genügt wenn m. E. richtigerweise das Resultat erreicht wird, daß der Eigentumsübergang sofort auf den Dritten übergeht, ohne daß der Grundstückeigentümer ein Zwischeneigentum erlangt. Das entspricht m. E. einzig und allein dem Sinn solcher Abreden, deren Notwendigkeit wohl kaum zu bestreiten ist. Für den Hypothekengläubiger bringt sie allerdings schwere Nachteile mit sich, denn die Sachen würden zwar sofort mit ihrer Aufnahme in den Betrieb Zubehör des Grundstücks, würden aber überhaupt nicht in den Besitz des Grundstückeigentümers

[1]) RG. 47, S. 987 ff.
[2]) Enneccerus I. § 167 Anm. 5, 6.
[3]) Siehe Enneccerus.

gelangen und somit der Hypothek unterliegen. Bei dem steten Wechsel einer Inventareinrichtung könnte es daher vorkommen, daß allmählich das Zubehör mehr und mehr in fremdem Eigentum steht und sich somit die anfängliche Sicherheit für den Hypothekengläubiger verringert. Diese Gefahr ist allerdings vorhanden und sieht bedenklich aus. Trotzdem ist m. E. an obiger Auffassung festzuhalten, eventl. könnte sich der Hypothekengläubiger in analoger Anwendung §§ 1134—35 BGB. gegen die Folgen dieser Abrede schützen. Uebrigens wäre er einer solchen Gefahr ja auch ausgesetzt, wenn z. B. der Grundstückeigentümer das eigene Zubehör allmählich durch gemietetes oder auf Abzahlung gekauftes, das unter Eigentumsvorbehalt geliefert wird, ersetzt. In der Veränderung des Zubehörs liegt immer eine Gefahr für den Hypothekengläubiger, die bei Aenderung innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft, also bei langsamem Ersatz unbrauchbarer Inventarstücke durch neue sich ebenfalls nicht vermeiden lassen wird. Daß diese Gefahr bei der Sicherungsübereignung besonders groß ist, liegt wieder an der mangelnden Konstruktion dieses Rechtsgebildes.

Es sei aber auch darauf hingewiesen, daß dieser Fall in seinen rechtlichen Folgen genau so wie der in der Literatur bereits bekannte Fall liegt, daß jemand sein Grundstück verpachtet und der Pächter das Inventar zum Schätzungswerte übernimmt mit der Verpflichtung, dasselbe nach Beendigung der Pacht dem Pächter zum Schätzungswerte zurückzugeben. Nach den § 587 ff. BGB. werden die von dem Pächter während der Pacht angeschafften Stücke Eigentum des Verpächters mit ihrer Einverleibung in das Inventar. Wenn der Verpächter auch Eigentümer des Grundstücks ist, auf dem die Hypothek ruht, so würden derartige neuartige Inventarstücke mit ihrer Einverleibung in das Inventar auch dem Hypothekenpfandrecht unterliegen. Wenn dagegen der Eigentümer das Grundstück verpachtet und dem Pächter dabei das Inventar kaufweise übereignet, so fallen die Neuanschaffungen des Pächters auch in das Eigentum des Pächters. Die Folge ist, daß sich die Hypothek nun nicht auf das neue Inventar erstreckt. Auch in diesem Falle verringert sich allmählich die Sicherheit des Hypothekengläubigers.

III. Miteigentum und Hypothekenrecht können sich ferner bei Zubehörstücken gegenüberstehen.

Es ist zunächst möglich, daß ein Grundstück mehreren zum Miteigentum gehört. Auf dem Grundstück ruht eine Hypothek, die nur den Anteil eines Miteigentümers belastet. Fraglich ist, ob Zubehörstücke, die einem der Miteigentümer allein gehören, der Hypothekenhaftung unterliegen. Das ist zu verneinen. Denn unter dem Eigentümer eines Grundstücks hat man im Sinne des § 1120 BGB. nur den dinglichen Schuldner des Hypothekengläubigers zu verstehen, der aber in diesem Fall nicht mit dem Eigentümer der Zubehörteile identisch ist[1]).

[1]) Ebenso RG. Komm. § 1120 Anm. 5; Planck § 1120 3c β. Kayser S. 34.

Das Grundstück kann im Miteigentum mehrerer stehen und die Hypothek auf dem ganzen Grundstück ruhen. Wenn die Zubehörsachen ebenfalls im Miteigentum aller stehen, so erstreckt sich auch die Hypothek auf das ganze Zubehör, da alle dingliche Schuldner des Hypothekengläubigers sind, aber auch auf das Zubehör, das im alleinigen Eigentum eines der Grundstücksmiteigentümer steht, wird sich die Hypothek erstrecken, da er dinglicher Schuldner und Zubehöreigentümer zugleich ist[1]). In diesem Zusammenhange sei auf eine Entscheidnng des OLG. 20, 413 verwiesen, wonach, wenn das Grundstück im Bruchteilseigentume der Gesellschaft bei einer offenen Handelsgesellschaft steht, das Zubehör dagegen der o. H. G. gehört, keine Verschiedenheit der Eigentümer im Sinne des § 1120 BGB. vorliegt, da die Gesellschafter die alleinigen Träger des Gesellschaftsvermögens sind[2]).

Fraglich ist die Entscheidung, wenn sich Zubehörstücke im Miteigentume des Grundstückeigentümers und eines Dritten befinden. Es wird von manchen angenommen, daß § 1120 BGB. auf diesen Fall überhaupt nicht anzuwenden ist[3]). Denn § 1120 BGB. erstrecke sich nur auf Zubehörstücke, die in das Eigentum des Grundstückeigentümers gelangt sind. Infolge dieser Vorschrift kann sich die Hypothek hier nicht auf das ganze Zubehör erstrecken, auch nicht etwa auf einen körperlichen Teil der Sachen. Möglich wäre nur, daß ein ideeller Anteil am Zubehör, nämlich der Miteigentumsanteil des Grundstückeigentümers am Zubehör mit der Hypothek belastet ist. Ziegler führt nun dagegen aus, daß sich die Zwangsversteigerung von Grundstücken nicht gegen Rechte, sondern körperliche Sachen selbst richtet. Der Zuschlag umfasse die Zubehörstücke als körperliche Gegenstände und überweise das Eigentum an ihnen dem Ersteher. Die Realisation des Anspruchs des Hypothekengläubigers an einem Miteigentumsanteil von Zubehörsachen könnte aber nur nach Art der Zwangsvollstreckung im Rechte erfolgen, also durch Pfändung und Ueberweisung des Rechts. Nach der Ueberweisung des Anspruchs könnte der Gläubiger dann Auseinandersetzung des Miteigentums verlangen. Jetzt erst würde eine körperliche Teilung möglich sein. Dieser Weg ist für den Hypothekengläubiger ebenfalls gangbar, aber nur in seiner Eigenschaft als Gläubiger wie es jeder andere Gläubiger auch kann. Nicht dagegen könnte der Hypothekengläubiger eine Verwirklichung seines Anspruchs an Zubehörstücken auf Grund seines Hypothekenrechts durchsetzen, meint Ziegler, denn er hätte dann einen Anspruch, den er nicht verwirklichen könnte. Zwar umfaßt die Versteigerung nach § 55 Abs. 2 Zwg. auch das Zubehör und verschafft dem Ersteher durch Zuschlag auch das Eigentum daran, ohne Rücksicht darauf, ob die Sachen auch dem Schuldner gehörten. So könnte auch das Zubehör, an dem noch ein

[1]) Planek ebenda.
[2]) Zustimmend Planek RG. Komm. a. a. O.
[3]) Ziegler Bayr. RG. 1912 S. 171, Keppeler S. 86.

anderer Miteigentum hat, in das Eigentum des Erstehers übergehen. Der Miteigentümer, der nicht dinglicher Schuldner des Hypothekengläubigers ist, würde aber nach § 375 Zwg. die Versteigerung verhindern können, denn er hätte ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht, durch dessen Geltendmachung er die Einstellung der Versteigerung hinsichtlich der Zubehörteile, die ihm mitgehören, erwirken kann. Daher könnte die Versteigerung dieser Stücke nicht vor sich gehen. „Daraus folgt aber weiter, daß sich auch die Hypothek selbst nicht auf im Miteigentum stehende Zubehörstücke erstrecken kann, denn es fehlt dem Hypothekengläubiger die Möglichkeit, diese Pfandhaftung durch Zwangsversteigerung zu verwirklichen."

Der grundlegende Irrtum in dieser Ansicht besteht darin, in der Zwangsversteigerung nur eine Vollstreckung in körperliche Gegenstände zu sehen. Nach § 20 Zwg. umfaßt die Beschlagnahme alle Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt. Das BGB. bestimmt aber in den §§ 1123, 1126, 1127, daß auch gewisse Rechte der Hypothek unterliegen. § 21 ZVG. macht von dieser Bestimmung nur bestimmte Ausnahmen, hat also Rechte grundsätzlich als Gegenstände der Versteigerung bestehen lassen. Mithin ist die Zwangsversteigerung nicht, wie Ziegler meint, nur eine Vollstreckung in körperliche Gegenstände. Es ist daher gegen Ziegler zu sagen, daß Zubehörstücke, die im Miteigentum eines Grundstückes und eines Miteigentümers stehen, zwar nicht als ganzes der Hypothek haften können, aber gegen die Haftung des ideellen Anteils des Miteigentümers, der zugleich dinglicher Schuldner ist, am Zubehör nichts einzuwenden ist, insbesondere da sich auch die Versteigerung auf diesen Anteil erstreckt und dieser Anteil durch Zuschlag auf den Ersteher übergeht. Der Hypothekengläubiger hat also sehr wohl ein realisierbares Recht an diesem ideellen Anteil an Zubehör.[1])

Zubehörstücke können neben dem Hypothekenpfandrecht mit Pfandrechten Dritter belastet sein. Allerdings ist dieser Fall in der Praxis nicht so häufig, da z. B. für die Begründung des vertraglichen Pfandrechts zugleich die Uebergabe des Besitzes der Pfandsache an den Pfandgläubiger erfolgen müßte, was aber bei Zubehörstücken aus wirtschaftlichen Gründen schwierig sein wird. Immerhin sind doch einige Fälle denkbar, in denen vertragliche Rechte an Zubehörstücken bestehen. Z. B. kann ein vertragliches Pfandrecht vor Entstehung der Hypothek bestellt sein, wenn entweder die Sache zu diesem Zweck vom Grundstück entfernt worden ist oder der Besitz dem Pfandgläubiger trotz der Verbleibung der Sachen auf dem Grundstück verschafft worden ist. Letzteres z. B. kann dadurch geschehen, daß die Sachen unter besonderen Verschluß gebracht wurden, für den der Pfandgläubiger

---

[1]) So auch H. Heinrich S. 29 ff. mit umfass. Begründung Planck § 1120 3c β.; Wolff, Sachenrecht § 135 Anm. 18 a. m. s. B. Staudinger § 1120 II. B

den Schlüssel hat. Diese Fälle sind auch nach der Hypothekenbestellung denkbar.

Auch gesetzliche Pfandrechte können an Zubehörsachen trotz der Hypothek bestehen. Zubehörstücke befinden sich z. B. auf einem Nachbargrundstück, das der Eigentümer des belasteten Grundstücks für seinen Betrieb hinzugepachtet hat. Der Verpächter dieses Nachbargrundstückes hat dann an den dort befindlichen Zubehörstücken ein gesetzliches Pfandrecht.

Pfändungspfandrechte am Zubehör sind gemäß § 862 Abs. 2 ZPO unzulässig. Der Gesetzgeber wollte damit die wirtschaftliche Einheit, die Haupt- und Nebensache bilden, wegen ihres volkswirtschaftlichen Wertes möglichst erhalten. Einer trotz § 862 vorgenommenen Pfändung kann der Hypothekengläubiger nach § 766 ZPO und § 771 ZPO widersprechen.[1])

In allen Fällen, in denen neben dem Hypothekenrecht andere Pfandrechte an Zubehörstücken bestehen, richtet sich der Rang dieser Rechte untereinander und dem Hypothekenpfandrecht gegenüber grundsätzlich nach dem Satz „prior tempore, potior jure," d. h. nach der Zeit ihrer Entstehung. Keinesfalls ist anzunehmen, daß das Hypothekenpfandrecht als evtl. stärkeres Recht diesen Pfandrechten grundsätzlich vorgeht. Eine Aenderung dieser Rangordnung durch gutgläubigen Erwerb eines Rechts ist für den Hypothekengläubiger und anderen gesetzlichen Pfandgläubigern nicht möglich, da ein gutgläubiger Erwerb bei gesetzlichen Pfandrechten überhaupt ausgeschlossen ist. Denkbar ist dagegen, daß ein vertragliches Pfandrecht durch gutgläubigen Erwerb entgegen dem obigen Grundsatz anderen Rechten so auch dem Hypothekenrecht vorgehen könnte.

§ 9 D.

Im ersten Abschnitt ist die Frage untersucht worden, ob es möglich sei, daß Sachen Zubehör mehrerer Hauptsachen sein können. Diese Frage ist bejaht worden. Infolgedessen können mehrere Grundstücke Hauptsachen im Sinne des § 97 BGB. zu dem auf ihm befindlichen Inventar sein. Z. B. mehrere Fabrikgrundstücke bilden zu den auf ihnen befindlichen Maschinen die Hauptsachen. Die rechtlichen Folgen dieser mehrfachen Zubehöreigenschaft sollen hier im Hinblick auf die Haftung des Zubehörs zu den verschiedenen Hypotheken untersucht werden.

Für diese Untersuchung soll stets angenommen sein, daß es sich immer um mehrere selbständige Grundstücke handelt, deren wirtschaftlichem Zweck das Zubehör in seiner Gesamtheit dient.

Derartige Grundstücke können im Eigentum verschiedener Leute sein und können sämtlich mit je einer Hypothek belastet sein. Auch

[1]) so Gaupp Stein ZPO § 771, der allerdings § 771 nicht recht gelten lassen will, aber zugibt, daß die Praxis wegen des schwächeren, amtsgerichtlichen Behelfs des § 766, § 771 gern anwendet.

das Zubehör kann im Allein-Eigentum der betr. Grundstückseigentümer stehen, also so, daß stets das Zubehör, das sich auf dem betr. Grundstück befindet, auch diesem Grundstückseigentümer gehört. Dann können wenn alle Eigentümer sich zu einem gemeinsamen Betrieb zusammengeschlossen haben, die Sachen Zubehör zu jedem Grundstück in ihrer Gesamtheit sein. Die Frage der Hypothekenhaftung bietet in diesem Falle keine Schwierigkeit. Jede Hypothek erstreckt sich hier auf das Grundstück und den körperlichen Teil des Zubehörs, der im Eigentume des betr. Hypothekenschuldners steht.

Derselbe Fall kann dadurch eine Variante erhalten, daß die Maschinen im Miteigentum der Grundstückseigentümer stehen. Auch hier ist die Frage der Hypothekenhaftung einfach. Es ist dies nämlich derselbe Fall, als wenn ein Grundstück vorhanden wäre und das Zubehör im Miteigentum des Grundstückeigentums und dritter Leute steht: Die Hypothek erfaßt nur den ideellen Miteigentumsanteil des betr. Grundstückseigentümers am Zubehör. Es besteht also eine Haftung des Zubehörs nach ideellen Bruchteilen.

Ganz anders aber liegen die Fälle, wenn angenommen wird, daß die Grundstücke zwar rechtlich selbständig sind, ihr Eigentümer aber ein und dieselbe Person ist. Das Zubehör soll ebenfalls Eigentum dieser Person sein. (Denn wenn es einem anderen gehörte, käme eine Haftung der Hypothek nach § 1120 nie in Frage.)

Auf den Grundstücken ruhen Hypotheken. Diese Fälle gehören zu den schwierigsten. In der Literatur finden sich nur wenige Hinweise auf diese Fälle. Eingehend haben sich nur W. Mitze und H. Heinrich damit beschäftigt. Es liegt daran, daß diese Fälle in der Praxis selten vorkommen. Man bedenke die Voraussetzungen: Mehrere selbständige Grundstücke, aber ein Eigentümer, gemeinsames Zubehör, das ebenfalls im Eigentum des Eigentümers dieser Grundstücke steht, und keins von den Grundstücken ist in bezug auf das Zubehör als Hauptsache festzustellen. Die Schwierigkeit liegt zunächst darin: Soll man hier den Grundsatz, der bei der Veräußerung mehrerer Hauptsachen mit gemeinsamem Zubehör gilt, wo das Zubehör dem rechtlichen Schicksal der Hauptsache folgt, und Miteigentum nach Bruchteilen entsteht, anwenden? Für die Belastung mit Hypotheken mehrerer Grundstücke mit gemeinsamem Zubehör hieße die eine bruchteilmäßige Haftung des Zubehörs für die verschiedenen Hypotheken anzunehmen. Oder soll man eine bruchteilmäßige Hypothek ablehnen und zu der Ansicht neigen, daß sich jede Hypothek auf das ganze Zubehör erstreckt? Letzteres nimmt H. Heinrich an. Es erscheint auch zunächst als die natürlichere Auffassung. Im Teil I wurde gezeigt, daß derartige Sachen Zubehör zu jedem der Hauptsache im ganzen sein kann, denn die Sachen können alle Voraussetzungen der Zubehörsachen jeder Hauptsache gegenüber erfüllen. Der naheliegende Gedanke ist daher, daß auch die Hypothekenhaftung der auf den einzelnen Grundstücken vorhandenen Hypotheken sich voll auf das ganze

Zubehör erstreckt. Auch den Wortlaut des § 1120 BGB. könnte man zur Begründung einer solchen Ansicht evtl heranziehen. Denn die Sachen sind Zubehör des belasteten Grundstücks und sind auch in das Eigentum des betr. Grundstückeigentümers gelangt. Folgt man dieser Ansicht, so könnte man sich den weiteren Verlauf so denken, als wenn die Hypotheken auf dem Grundstück ruhten. Jede Hypothek würde also das ganze Zubehör umfassen, jeder Hypothekengläubiger könnte sich daraus befriedigen. Ob er mit seinem ganzen Anspruch sich daraus befriedigen kann, richtet sich nach seinem Rang. Der Rang aber könnte wieder gemäß dem Grundsatz prior tempore potior jure bestimmt werden, d. h. hier gemäß Eintragungszeit der verschiedenen Hypotheken. Angenommen, auf dem ersten Grundstück würde eine Hypothek ruhen, die am 1. Februar entstanden ist, auf dem zweiten eine vom 15. Februar, auf dem dritten eine vom 1. März. so ist ihre Reihenfolge in bezug auf die Zubehörhaftung dieselbe. Ruht jetzt auf dem ersten Grundstück noch eine Hypothek vom 25. Februar, so wäre der Rang der Hypotheken bei der Befriedigung aus dem ersten Grundstück zwar so, daß an erster Stelle die vom 1. Februar, an zweiter Stelle die vom 25. Februar stände. Mit bezug auf das Zubehör aber käme zuerst die vom 1. Februar, dann die vom 15. Februar des zweiten Grundstücks, dann die vom 25. Februar des ersten Grundstücks. Würden zwei Hypotheken gleiche Eintragungszeiten haben, so hätten sie in Bezug auf das Zubehör auch gleichen Rang.

Kommt es jetzt zur Versteigerung des ersten Grundstücks, so würde der Ersteher Eigentümer des ganzen Zubehörs. Die Hypothekengläubiger der anderen Grundstücke sind nicht in der Lage, die Versteigerung zu verhindern. In Frage käme dafür höchstens § 37 Nr. 5 ZVG. wonach diejenigen, die „ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht“ am Grundstück oder an den mitzuversteigernden Gegenständen[1]) haben, die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeiführen können. Unter diesen Rechten käme in Frage, ob die anderen Hypothekengläubiger hier ein „die Veräußerung hinderndes Recht“ nach § 771 ZPO. haben Das ist aber m. E. zu verneinen. Genau wie nach- oder gleichstehende Hypothekengläubiger desselben Grundstücks kein Widerspruchrecht haben, so kann es auch hier nicht gegeben sein, sondern sie haben nur ein Recht am Versteigerungserlös. H. Heinrich[2]) gibt ihnen „den Anspruch auf Ersatz des Wertes des Zubehörs aus dem bei der Versteigerung des ersten Grundstücks erzielten Erlös“. Bei der Weiterverfolgung dieses Gedankenganges kommt er aber plötzlich zu m. E. falschen Ergebnissen. Er führt nämlich aus: „Wenn nun der Hypothekengläubiger des zweiten Grundstückes die Zwangsversteigerung betreibt, so geht mit dem Zuschlag dieses Grundstückes der Anspruch auf Ersatz des Wertes des Zubehörs aus dem bei der Versteigerung

[1]) Jaeckel-Güthe § 37/38, Anm. 13.
[2]) S. 41 ff.

des ersten Grundstücks erzielten Erlöses auf den Ersteher E 2 über. Wird endlich das dritte Grundstück versteigert, so muß man folgerichtig sagen, daß der dritte Ersteher E 3 nun weder das ursprünglich mithaftende Inventar bekommt, da es dem E 1 schon zugeschlagen ist, noch auf einen Anspruch auf den Erlös, da dieser durch den Zuschlag des Grundstücks 2 auf den Ersteher E 2 übergegangen ist. E 3 bekommt also garnichts." Das befremdende hieran ist, daß Heinrich es hiermit plötzlich auf die Rechte der Ersteher abstellt, während allein die Hypothekengläubiger interessieren. Aus den folgenden Sätzen ergibt sich jedoch, daß er meint, der Hypothekengläubiger des zweiten Grundstücks bekommt, da das Gebot des Erstehers 2 höher sein wird, weil er noch den Anspruch aus dem Erlös des ersten Grundstücks mitzugeschlagen kommt, noch eine gewisse Summe aus dem Zubehör. Der Hypothekengläubiger des dritten Grundstücks aber bekäme nichts, da dessen Ersteher nur das bloße Grundstück zugeschlagen bekäme, mithin auch sein Gebot dementprechend sei. Das ist m. E. aber ein falscher Schluß. Wenn man schon die Ansicht vertritt, daß das Zubehör jeder Hypothek verschiedener Grundstücke als ganzes haftet, so könnte man m. E. nur zu folgendem Resultat kommen: Richtig ist, daß bei Versteigerung des ersten Grundstücks der Ersteher E 1 das ganze Zubehör zugeschlagen bekommen müßte und die Hypothekengläubiger nur Ansprüche aus dem Erlös des Zubehörs hätten. Da ihre Rechte aber nur auf das Zubehör gehen, und sie ein Interesse am Erlös des Zubehörs haben, so könnten sie m. E. gesonderte Versteigerung des Zubehörs verlangen. Dann steht der Erlös des gesamten Zubehörs fest. Jetzt erfolgt die Verteilung nach dem Rang. Dabei könnten sie die Summe verlangen, die ihnen nach Abzug des Wertes ihres Grundstücks noch zur Deckung ihrer Forderungen fehlt. Es seien z. B. drei Grundstücke I, II, III mit je einer Hypothek. Das Grundstück I wird versteigert und bringt M 50 000,—. Der Hypothekengläubiger dieses Grundstücks hatte M 60 0000,— zu fordern. Das gesamte Zubehör wird gemäß dem Antrage der anderen Hypothekengläubiger gesondert versteigert. Es bringt M 45 000,—. Der Wert des Grundstücks II ist M 50 000,—. Die Forderung des betr. Hypothekengläubigers M 55 000,—. Der Wert des Grundstücks III sei auch M 50 000,—, die Hypothekenschuld auf ihm betrug M 75 000,—. Dann haben die Hypothekengläubiger noch zu fordern: M. 10 000,—, 5 000,— und 25 000,— und haben dafür noch als Sicherheit die M 45 000,— als Sicherungserlös aus dem Zubehör. Ihr Rang sei hintereinander. Dann bekommt der Hypothekengläubiger auf dem Grundstück I seine M 10 000,— ausgezahlt. Der Rest haftet den Hypothekengläubigern der anderen Grundstücke weiter. Haben die Hypotheken gleichen Rang, und sind ihre Forderungen höher als der Erlös des Zubehörs, so erfolgt ihre Befriedigung bezw. Hinterlegung nebeneinander in verhältnismäßiger Herabsetzung der Summen. Die Ersteher der übrigen Grundstücke würden nur die betr. Grundstücke ohne Zubehör zugeschlagen bekommen.

Erfolgt die Versteigerung aller drei Grundstücke gleichzeitig, so werden alle Hypothekengläubiger ihrem Rang und der Höhe ihrer Forderungen entsprechend ausgezahlt. Hierbei stößt man aber auf eine Schwierigkeit. Erfolgt auch der Zuschlag gleichzeitig, so müßte allen Erstehern das Zubehör zugeschlagen sein. Jeder kann aber nicht volles Eigentum erlangt haben, also müßte man wenigstens hier zu einem Miteigentum aller Ersteher am Zubehör kommen [1]).

Diese Ansicht von der Haftung mehrerer Grundstücke für die Hypothek im ganzen hat zweifellos das für sich, daß sie sich ohne Verzerrung aus dem Gesetz herleiten läßt und auch die Rechte der Ersteher und Hypothekengläubiger einigermaßen befriedigt. Ein Gedanke des Gesetzgebers aber, den er bei Zubehörsachen immer betont, wird hierdurch verletzt: Der Gedanke des wirtschaftlichen Wertes von Haupt- und Nebensache und das Bestreben infolge diese Verbindung tunlichst aufrechtzuerhalten, um nicht darin ruhende volkswirtschaftliche Werte zu zerstören. Daher die Vorschriften des Gesetzes, das Zubehör soll im Zweifel dem rechtlichen Schicksal der Hauptsachen folgen in den § 314, 928 Abs. 1 Satz 2, daher das Verbot des § 865 ZPO., Zubehör im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung zu finden. Mitze [2]) weist darauf hin, daß dieser Gedanke dem Gesetzgeber auch noch bei der Zwangsversteigerung vorschwebte, und leitet daraus eine Lehre von der bruchteilmäßigen Haftung des Zubehörs in diesen Fällen her. Denn die Versteigerung umfaßt jedenfalls das Zubehör, um auch noch bei einer Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück den Zusammenhang von Zubehör und Grundstück aufrechtzuerhalten und geschlossen auf den Ersteher übergehen zu lassen, der dann den Betrieb fortsetzen kann. In der heutigen Zeit, in der der Gesetzgeber sich im öffentlichen Recht allenthalben bemüht, die Schließung von Betrieben zu verhindern, Arbeitsmöglichkeiten bestehen zu lassen, ist dies entschieden ein Gedanke, dem noch viel stärkere Beachtung zu schenken ist als früher. Mitze meint daher, daß, wenn man zu dem Resultat kommt, bei wortgemäßer Anwendung der § 1120 ff. auf die in Frage stehenden Fälle das ganze Zubehör bei der Versteigerung des einen Grundstücks als mitversteigert anzusehen wäre und hierdurch der wirtschaftliche Zusammenhang mit den andern Grundstücken zerrissen würde, man hieraus folgern müsse, „daß das Gesetz bei den Vorschriften der genannten Paragraphen nur an den Fall gedacht hat, daß eine Sache Zubehör nur einer Hauptsache ist. Man hätte dann überhaupt keine gesetzliche Vorschrift zur Anwendung zur Hand und müßte daher das Gesetz in dem Sinne, in dem es sonst erfahren ist, ergänzen. Also unbedingt unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung der Haupt- und Nebensache. Der Nachweis, daß durch Versteigerung eines Grundstücks der Zusammenhang zwischen Zubehör und den Hauptsachen zerrissen wird, ist leicht geführt. Bei Versteigerung des

[1]) So H. Heinrich S. 43.
[2]) S. 40.

Grundstücks I geht das gesamte Zubehör auf den Ersteher E 1 über. Dadurch wird die Verbindung des Zubehörs mit den andern Grundstücken unterbrochen. Daher kann bei einer Versteigerung nicht das ganze Zubehör teilnehmen und andererseits kann auch nicht das Zubehör bei den nicht versteigerten Grundstücken bleiben, sondern es muß eine Gemeinschaft zwischen Ersteher und Schuldner erstehen. Teilt sich durch die Versteigerung das Eigentum an den Hauptsachen, so müsse es ebenso sein, als ob es sich durch freie Veräußerung teilt. Auch das Eigentum an den Zubehörsachen muß sich teilen, und zwar nach ideellen Bruchteilen. Der Ersteher I würde also nicht Eigentümer des ganzen Zubehörs, sondern nur Miteigentümer gemäß seines Grundstückanteils. Daraus zieht Mitze den Schluß, daß sich dann Beschlagnahme und Haftung der Hypothek auch nur auf einen Bruchteil beziehen kann. Diese Ansicht der bruchteilmäßigen Haftung des Zubehörs hat viel für sich. Denn die beteiligten Personen, Hypothekengläubiger, Eigentümer und Ersteher werden in ihren Rechten befriedigt und dem überaus wichtigen Gedanken der Zusammenhaltung von Zubehör und Nebensache wird Genüge geleistet. Der Hypothekengläubiger hat als Sicherheit dem seiner Hypothek verhafteten entsprechenden Bruchteil des Zubehörs, der Eigentümer hätte nur einen solchen Bruchteil als Sicherheit gegeben, und der Ersteher bekommt nur diesen Bruchteil zugeschlagen, sicherlich für alle ein angemessener Ausgleich.

Eine Schwierigkeit ist noch zu beseitigen, auf die Mitze selbst hinweist. Nach § 55 Abs. 2 ZVG. würde die Versteigerung auch das Zubehör umfassen, das nicht der Hypothek unterliegt. Die Praxis spricht hier von tatsächlichem Zubehör, d. h. das Zubehör, das dem unbefangenen Blick des Erstehers als solches erscheint[1]). Danach könnte der Ersteher auch Zubehörstücke erwerben, die nur zu einem Bruchteil verhaftet waren. Mitze will zunächst die Anwendung dieses Paragraphen überhaupt nicht zulassen, da das Gesetz nicht an derartige Fälle gedacht habe. Kommt man aber zu einer Anwendung dieses Pharagraphen so muß man auch z. B. dem Eigentümer ein Recht geben, das verhindert, daß mehr versteigert wird, als der Haftung unterlag. Man könnte sich das Eigentum an den Grundstücken als in der Person des gemeinsamen Eigentümers geteilt denken. Dann wäre der Fall analog dem zu behandeln, in dem wirkliches Miteigentum an den Hauptsachen und somit auch am Zubehör vorliege. Dann könnte der Grundstückseigentümer nach § 375 ZVG. widersprechen. Mitze gibt ihm das Recht, aus § 766 ZBO. d. h die Einwendung, daß sich die Versteigerung auf Sachen erstrecke, die der Haftung des Hypothekengläubigers nicht unterliegen und auf die sich die Vollstreckung daher nicht erstrecken soll. Das ist m. E. richtig. Man kann auch für die Hypothekengläubiger der anderen Grundstücke diesen Paragraphen m. E. zur Anwendung bringen.

---

[1]) Vergl. Jäckel-Güthe § 55.

Sie könnten auf diese Weise erreichen, daß die besondere Versteigerungsbedingung aufgenommen wird, daß das Zubehör nur zu einem ideellen Anteil auf den Ersteher übergehen soll.

M. E. ist die Ansicht der bruchteilmäßigen Belastung von Zubehörstücken richtig[1]). Man kommt somit zu folgenden Resultaten:

Sind alle Grundstücke belastet, so umfassen die Hypotheken nur die ideellen Anteile am Zubehör gemäß des betr. Grundstücks.

Erfolgt die Versteigerung und der Zuschlag hintereinander, so können sich die Hypothekengläubiger des zuerst versteigerten Grundstücks aus dem Erlös befriedigen, der sich aus der Versteigerung dieses Grundstücks und des entsprechenden ideellen Anteils am Zubehör ergibt. Den Hypothekengläubigern der anderen Grundstücke haften die betr. Grundstücke mit den nunmehr durch den Zuschlag zwischen Ersteher und bisherigen Eigentümer gebildeten Miteigentumsanteilen am Zubehör weiter. Erfolgen Versteigerung und Zuschlag gleichzeitig, so werden alle Ersteher Eigentümer jedes betr. Grundstücks und Miteigentümer am Zubehör. Sämtliche Hypothekengläubiger aber werden aus dem Versteigerungserlös jedes Grundstücks mit dem dazugehörigen Miteigentumsanteil am Zubehör befriedigt.

§ 10 E.

Während des Bestehens der Hypothek können Zubehörstücke nach Maßgabe der §§ 1121, 1122 BGB. von der Haftung frei werden.

I. a) Voraussetzung der dort genannten Enthaftungsgründe ist zunächst, daß sie vorliegen, bevor die Beschlagnahme des Grundstücks zu Gunsten des betreibenden Hypothekengläubigers erfolgt ist. Unter Beschlagnahme hat man jede gesetzlich zulässige Geltendmachung seines dinglichen Rechts durch den Hypothekengläubiger zu verstehen. Sie kann auch durch Arrest oder einstweilige Verfügung erfolgen. In der Regel erfolgt sie durch Antrag auf Zwangsversteigerung des Grundstücks. Als Beschlagnahme gilt dann „der Beschluß, durch welchen die Zwangsvollstreckung angeordnet wird". § 20 ZVG. Die Beschlagnahme wird mit dem Zeitpunkt wirksam, „in welchem der Beschluß dem Schuldner zugestellt wird" oder auch in dem Zeitpunkt „in welchem das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerks dem Grundbuchamte zugeht, sofern darauf die Eintragung erfolgt". § 22 ZVG. Auch die Pfändung von Mobilien ist eine Beschlagnahme im Sinne der § 1120 ff. BGB., da der Hypothekengläubiger sich nach § 1147 BGB. „im Wege der Zwangsvollstreckung" also ganz allgemein sowohl durch Mobiliar- wie Immobiliar-Vollstreckung befriedigen kann[2]). Allerdings kommt diese

[1]) Dieser Ansicht ist auch Dernburg, das bürgl. Recht. Sachenrecht § 228 II, Anm. 8.

[2]) Vergl. Planck § 1120 ff. Vorl. 3.

Art der Beschlagnahme für Zubehör nicht in Frage, da dies nach § 865 2 ZPO. überhaupt nicht gepfändet werden soll, also auch nicht vom Hypothekengläubiger.

b) Vor der Beschlagnahme werden Zubehörstücke nach § 1121 Abs. 1 BGB. von der Haftung frei, wenn sie veräußert und von dem Grundstücke entfernt sind.

1. Unter Veräußern hat man ein dingliches Rechtsgeschäft zu verstehen. Irgendein obligatorisches Rechtsverhältnis wie Kauf usw. genügt nicht[1]). Man hat ferner ein ganz bestimmtes dingliches Rechtsverhältnis darunter zu verstehen, nämlich die Eigentumsübertragung[2]). Der Akt der Veräußerung muß vollendet sein. Es genügt jede Form, in der die Eigentumsübertragung möglich ist. So können die Sachen durch brevi manu traditio, durch constitutum possessorium auch im Wege der Sicherungsübereignung oder durch Einigung und Uebergabe übereignet werden. Zu beachten ist, daß die Uebereignung vollendet sein muß. Wenn z. B. zur Eignungsübertragung-Uebergabe, also Besitzerwerb durch den Erwerber notwendig ist, so ist das Eigentum evtl. noch nicht auf den Erwerber übergegangen, wenn es dem Spediteur übergeben wurde. Daher ist auch das Zubehörstück noch nicht von der Hypothekenhaftung frei, obwohl Einigung und Entfernung schon vorliegen.

2. Nicht unter den Begriff „der Veräußerung" im Sinne des § 1121 ff. BGB. fällt eine Belastung der Zubehörstücke durch ein Pfandrecht oder ein Nießbrauch. Gegen diese Ansicht wendet sich Schneider[3]). Nach seiner Ansicht ist eine Verpfändung ebenfalls als Veräußerung anzusehen, denn der Hauptton liege für eine Enthaftung dieser Gegenstände auf dem Entfernen derselben vom Grundstück und in einer auf irgendeine Weise vorgenommene Verwertung durch den Eigentümer. Auf diese Weise habe der Eigentümer im Zweifel ein genügendes Entgelt dafür erhalten, wodurch sein Vermögen auch wieder vergrößert ist. Im übrigen seien auch die etwaigen Rechte des Hypothekars gering. Wenn ein Pfandgläubiger durch guten Glauben nach § 1208 BGB. ein besseres, d. h. dem Hypothekengläubiger vorgehendes Pfandrecht erworben hätte, so hätte der Hypothekengläubiger und der Ersteher zwar das jus offerendi, aber sonst müßten sie abwarten, bis das Pfandstück nach Ablösung der Forderung zurückkehrt oder der Pfandgläubiger es versteigert. Es sei mithin auch im Interesse einer klaren Rechtslage, verpfändete Zubehörstücke den übereigneten gleichzustellen.

Diese Ansicht ist abzulehnen. Es ist nicht einzusehen, warum verpfändete Stücke, die nur z. T. aus dem Wirtschaftsverbande des Schuldners entlassen sind, genau so behandelt werden sollen wie

---

[1]) S. a. Wolff, Sachenrecht § 135, II. 1.

[2]) So die herrsch. Ansicht: Wolff ebenda, Planck § 1121 2b; Staudinger § 1121 II. 1.

[3]) Schneider, J. Nering & Jahol. Jahrg. 58, § 175 ff.

Sachen, die durch Uebereignung völlig das Vermögen des Schuldners verlassen haben. Denn nur bei letzteren ist anzunehmen, daß der Schuldner auch den vollen Gegenwert erhalten hat. Es ist auch garnicht gesagt, daß die dem Hypothekengläubiger verbleibenden Rechte so gering sind. Einmal gehen nicht alle Pfandrechte der Hypothek vor, aber selbst wenn der Hypothekengläubiger ein nachstehendes Pfandrecht hat, hat er immer noch den Anspruch aus dem Ueberschuß aus dem Erlös. Dieser Ueberschuß kann evtl. erheblich sein, da es häufig vorkommt, daß wertvolle Sachen nur gering beliehen werden. Aber selbst wenn der Ueberschuß gering ist, ist es doch immerhin ein Recht, das sich bei mehreren Objekten summieren kann. Man muß sich auch vor Augen halten, daß auch der Hypothekengläubiger einen Gegenwert geleistet hat und daher kein Anlaß besteht, ihm irgendeine auch noch so kleine Sicherheit zu entziehen. Deshalb hat man auch die noch im E II § 1030 vorhandene Gleichstellung von Veräußerung und Belastung fallen gelassen. Nur wenn eine Verpfändung zur Versteigerung geführt hat, ist der Verkauf auf Grund der Versteigerung als Veräußerung im Sinne des § 1121 BGB. aufzufassen.

3. Wer die Zubehörstücke veräußern darf, ist im Gesetz nicht gesagt. Es kann daher jeder tun, der hierzu berechtigt ist. Strittig ist, wie weit der Konkursverwalter in dieser Beziehung hierzu berechtigt ist. Nach § 6 KO. geht das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des bisherigen Eigentümers auf den Konkursverwalter über. Der Gedanke liegt daher nahe, auch im Sinne der Vorschriften des § 1120 ff. anstelle des Eigentümers einfach den Konkursverwalter zu setzen. Dieser wäre dann genau so wie der Eigentümer berechtigt, Zubehörstücke zu veräußern und deren Erlös an sich, d. h. hier in die Konkursmasse zu nehmen, ohne daß daran dem Hypothekengläubiger irgendein Anspruch zustände. Diese Ansicht wird von verschiedenen Schriftstellern geteilt.[1]) Es hat aber m. E. doch seine sehr großen Bedenken, die Stellung des Konkursverwalters mit der des Gemeinschuldners zu identifizieren. Es ist doch zu berücksichtigen, daß die Lage im Konkurse eine ganz andere ist als vordem. Als richtig ist es allerdings zu erachten, daß der Konkursverwalter nach § 6 KO. Zubehörstücke rechtlich wirksam verwalten und veräußern kann. Uebereignet er solche Sachen Dritten, so müssen den Dritten gegenüber die rechtlichen Folgen dieselben sein, wie wenn sie der Eigentümer veräußert hätte. Der Dritte erwirbt also Eigentum, das unter den sonstigen Voraussetzungen des § 1121 von der Haftung der Hypothek frei wäre. Im Innenverhältnis aber kann der Konkursverwalter nicht genau so stehen wie der Eigentümer. Der Konkursverwalter hat nicht die Stellung eines Vertreters der Konkursgläubiger, sondern ist eine Amtsperson, die rechtliche Aufgaben erfüllen soll, die aber nicht einseitig die In-

[1]) So insbes. Jaeger, K.O. Komm. S. 4 Anm. 5, ferner planck § 1121, 2, d. Sydow-Busch u. Krieg S. 47, 5, Schneider a.a.O. a.M. Keppeler S. 85 f; Staudinger §1121 II. 2, c.

teressen der Konkursgläubiger vertreten soll. Von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht wird immer darauf hingewiesen, daß der Hypothekengläubiger Absonderungsberechtigter sei, der somit außerhalb des Konkurses stehe, und der daher selber seine Interessen zu vertreten hätte. Aber weshalb hat ihn der Gesetzgeber denn außerhalb dieses Gläubigerverbandes gestellt.[1]) Doch offenbar deswegen, weil er ihn hinreichend gesichert glaubte. Denn ihm war von vornherein ein bestimmter Teil des Schuldnervermögens zugewiesen, der ihm als Sicherheit dienen sollte. Der Gesetzgeber sah es also für unnötig an, ihn unter die Konkursordnung zu stellen, die das Vermögen des Schuldners auf die Gläubiger erst verteilen soll. Deshalb kann man ihn aber nicht als gänzlich fremden Unbeteiligten betrachten, der sich seiner Haut selber wehren muß, sogar gegen den Konkursverwalter. Auch wird, worauf Keppeler mit Recht hinweist, der Hypothekengläubiger im Falle des Konkurses nicht annehmen, daß ihm von einer Amtsperson, die gerade eine Benachteiligung der Gläubiger, zu denen der Hypothekengläubiger im weiteren Sinne aber auch gehört, verhindern soll, Gefahr in seinen Rechten droht. Das wird er höchstens vom Schuldner annehmen. Es ist daher anzunehmen, daß der Hypothekengläubiger durch Handlungen des Konkursverwalters keine Einbuße erleiden soll. Hierbei sind allerdings zwei verschiedene Handlungsweisen des Konkursverwalters zu beachten. Er kann seine Tätigkeit rein verwaltend ausüben. Im Falle des Konkurses einer Fabrik entschließt sich der Konkursverwalter z. B., den Betrieb vorläufig noch fortzusetzen, da er sich aus der Verwertung der noch vorhandenen Materialien usw. einen hohen Gewinn verspricht, der evtl. schon ausreicht, die Gläubiger zu befriedigen. Er veräußert als nunmehriger Betriebsleiter mehrere Maschinen, die ihm unrentabel erscheinen, um vielleicht eine mehrleistende Maschine anzuschaffen. Diese Veräußerung wird man gleich der eines Eigentümers in ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung betrachten müssen. Anders ist es, wenn der Konkursverwalter beschließt, den Betrieb überhaupt aufzulösen und nun die Maschinen veräußert, um die Gläubiger zu befriedigen. Hier würde der Hypothekengläubiger geschädigt werden. Daher hat das RG.[2]) hier helfend einzugreifen versucht und ausgeführt, daß nunmehr die Masse ungerechtfertigterweise bereichert würde, wenn ihr der Erlös ganz zugute käme und daher dem Hypothekengläubiger einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus dem Erlöse gegeben. Zur Unterstützung dieser Ansicht wies er darauf hin, daß nach § 885 ZPO. sich die persönlichen Gläubiger auch nicht aus einzelnen Zubehörstücken im Wege der Einzelvollstreckung befriedigen könnten, sondern den Weg der Mobiliarvollstreckung zu beschreiten hätten. Eine Veräußerung von Zubehörstücken durch den Konkursverwalter im Interesse der Konkursgläubiger bedeute aber dasselbe. M. E. ist diese Ansicht

[1]) S. 85 ff.
[2]) RG. 42, 85; 69, 92.

zu billigen und dem Hypothekengläubiger daher ein Absonderungsanspruch auf den Erlös zu gewähren, auch wenn er sein Recht dem Konkursverwalter gegenüber nicht rechtzeitig geltend gemacht hatte.

4. Die Veräußerung der Zubehörstücke allein genügt nicht, um sie von der Hypothek zu befreien. Um die Enthaftungsgefahr auch äußerlich sichtbar zu machen und damit dem Hypothekengläubiger die Möglichkeit zu geben, rechtzeitig einzugreifen, muß nach § 1121 BGB. zur Veräußerung die Entfernung hinzukommen. Die Sachen müssen vom Grundstück fortgeschafft werden. Ihre Entfernung kann vor oder nach der Veräußerung erfolgen. Daß sie gerade infolge der Veräußerung erfolgt, ist nicht nötig. Die herrschende Meinung verlangt aus der Zusammenstellung der Worte „veräußern und entfernen", daß die Entfernung wenigstens im Endergebnis als infolge der Veräußerung erscheint.[1]) M. E. braucht man hierin nicht beschränkt zu sein. Das Hauptgewicht scheint mir in dem gleichzeitigen Vorhandensein beider Voraussetzungen, Veräußern und Entfernen, zu liegen. Daher ist auch eine Maschine, die zu Reparaturzwecken entfernt wurde, dann aber veräußert wurde, ebenfalls im Sinne des § 1121 BGB. veräußert und entfernt.

c. Liegen die beiden Voraussetzungen, unter denen Zubehörstücke nach § 1121 BGB. von der Hypothekenhaftung frei werden können, vor, so kommt es auf den guten Glauben des Erwerbers nicht an. Es schadet nichts, wenn er von dem Hypothekenrechte Kenntnis hatte. Er erwirbt trotzdem unbelastetes Eigentum, solange die Sachen nicht beschlagnahmt waren. Nach § 936 BGB. würde der Erwerber einer belasteten Sache lastenfreies Eigentum erwerben, wenn er hinsichtlich der Belastung im guten Glauben war. Hiernach würde das Hypothekenrecht in der Regel also schon durch die Veräußerung an einen gutgläubigen Erwerber erlöschen, selbst wenn die Sachen noch auf dem Grundstück stehen. § 1121 macht von dieser Regel eine Ausnahme und verlangt auch für diesen Fall, daß die Sachen vom Grundstück außerdem entfernt sind. Liegt aber auch die Entfernung vor, so kommt es wieder auf den guten Glauben nicht an.

Durch gutgläubigen Erwerb kann der Hypothekengläubiger aber in seinem Recht beeinträchtigt werden, wenn es sich um den Erwerb von Pfandrechten an Zubehörstücken handelt. Denn Verpfänden und Veräußern stehen sich nicht — wie oben gezeigt — im Sinne der §§ 1120 ff. gleichberechtigt gegenüber. Für das Verkennen sind keine besonderen Vorschriften getroffen. Es kommen daher die allgemeinen Regeln zur Anwendung. Daher kann ein Pfandgläubiger nach § 1208 BGB. ein dem Hypothekenrecht vorgehendes Pfandrecht erwerben, wenn er in Ansehung der Hypothek im guten Glauben war. Ein Entfernen der Zubehörstücke ist hier grundsätzlich nicht nötig. Aber man wird beachten müssen, daß ein guter Glaube bei Zubehörstücken, die sich noch auf dem Grundstück befinden, schwer ist, da sich jeder von

[1]) RG Komm. § 1121; Planck ebenda, Staudinger § 1121. II 2.

Sachen, die sich auf Grundstücke befinden, sagen muß, daß sie dem Hypothekenrecht unterliegen können.

d. Auch auf andere Weise als durch Veräußerung und Entfernung können Zubehörstücke von der Haftung für die Hypothek von der Beschlagnahme frei werden, einmal kommen die Vorschriften der §§ 949, 950 Abs. 2 BGB. zur Anwendung, so daß das Hypothekenpfandrecht an ihnen durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung erlöschen kann. Nach § 1122 Abs. 2 BGB. werden Zubehörstücke ferner von der Haftung frei, wenn „die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird". Sachen hören auf, Zubehör zu sein, wenn einer der §§ 97 ff. fortfällt, insbesondere also, wenn sie nicht mehr für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache bestimmt sind Eine Entfernung ist nicht notwendig wie bei der Veräußerung. Häufig wird aber die Zubehöreigenschaft aufgehoben, dadurch, daß Sachen dauernd vom Grundstück entfernt werden. Als dauernd wird man die Entfernung nicht ansehen, wenn die Sachen zur Reparatur oder zum Faustpfand gegeben sind.

Die Zubehöreigenschaft kann sowohl dadurch erlöschen, daß eine Aenderung bei den Zubehörsachen selbst eintritt als auch durch eine Aenderung beim Grundstück[1]), also der Hauptsache. Der wirtschaftliche Zweck eines Grundstücks kann z. B. ein anderer werden. Aus einem Gartengrundstück wird ein Baugrundstück, aus einem Hotel ein Wohnhaus. Dann hören die Gartengeräte bzw. der Hotelomnibus auf, Zubehör zu sein. Levis will hierfür § 1121 BGB. analog anwenden. M. E. kann man ihn auch direkt anwenden, denn er spricht nur davon, daß die Zubehöreigenschaft aufgehoben wird, aber nicht, ob dies durch Aenderung des Zubehörstücks oder der Hauptsache geschieht.

Die Aufhebung der Zubehöreigenschaft muß aber „innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft" erfolgt sein. Als im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft liegend, kann man alle Handlungen betrachten, die der fortlaufenden Bewirtschaftungsart des Grundstückes nicht zuwiderlaufen. Wird aber durch eine Handlung der ganze Wirtschaftsbetrieb erheblich erschwert, gefährdet oder ganz lahmgelegt, so ist sie mit einer ordnungsgemäßen Wirtschaft nicht vereinbar. Trotzdem kann allerdings ein ganzer Betrieb aufgegeben werden, ohne daß dies einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widerspricht. Es muß aber dann wenigstens ein anderer Betrieb an dessen Stelle treten. Z. B. kann eine auf einem Gut betriebene Viehwirtschaft aufgegeben werden und das Gut dem Ackerbau zugeführt werden, wenn sich aus der Natur des Grundstücks ergibt, daß das Vieh nicht mehr darauf gedeiht. Als unwirtschaftlich aber ist es zu betrachten, wenn ein Fabrikant seiner besten Maschine die Zubehöreigenschaft nimmt[2]) oder ein Bauer sein bestes Vieh abschaffen würde. Auch das gänzliche Aufgeben der Bewirtschaftung eines Grundstücks läuft einer

[1]) Vergl. Hierüber Levis im „Recht" 1920, 242.
[2]) Kayser S. 37.

ordentlichen Wirtschaft zuwider[1]). Wenn ein Betrieb in Konkurs gerät und der Konkursverwalter beschließt, den Betrieb stillzulegen, so liegt darin keine Aufhebung der Zubehöreigenschaft der Sachen im Wege ordnungsgemäßer Wirtschaftsführung.

II. Alle diese Befreiungsmomente haben nur Gültigkeit vor der Beschlagnahme durch den Hypothekengläubiger. Aber auch nach dieser Beschlagnahme können Zubehörstücke noch von der Haftung frei werden.

Ist die Sache nämlich veräußert worden und dann vom Hypothekengläubiger beschlagnahmt, oder sogar noch vor der Veräußerung beschlagnahmt, so kann die Sache trotzdem noch von der Haftung frei werden, wenn der Erwerber zur Zeit der Entfernung hinsichtlich der Beschlagnahme in gutem Glauben war. § 1121 Abs. 2. Satz 2 BGB. Seine Kenntnis von der Hypothek schadet nichts. Nach § 23 ZVG. hat die Beschlagnahme die Wirkung eines Veräußerungsverbots, und zwar eines relativen Veräußerungsverbots, das die betr. Verfügung nicht schlechthin nichtig macht, sondern, da es nur den Schutz bestimmter Personen betrifft, nur diesen gegenüber unwirksam ist. Infolgedessen kommt § 135 BGB. zur Anwendung, der auf die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, hinweist. Infolgedessen bedeutet guter Glaube in Ansehung der Beschlagnahme, daß sie dem Erwerber nicht bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sein darf, und daß nicht der Versteigerungs- oder Zwangsversteigerungsvermerk im Grundbuch eingetragen sein darf. § 23 Abs. 2, Satz 1 ZVG. stellt auch die Kenntnis des Versteigerungsantrags einer Kenntnis der Beschlagnahme gleich.

Nicht notwendig ist, daß gerade der Erwerber die Sachen vom Grundstück entfernt, wie man nach dem Wortlaut des Gesetzes annehmen könnte, auch wenn ein Dritter oder der Grundeigentümer die Entfernung vornimmt, kann die Haftung erlöschen, nur kommt es hier für den guten Glauben des Erwerbers auf die Zeit an, in der er von der Entfernung erfährt[2]).

Werden die Sachen zuerst entfernt, dann beschlagnahmt und dann veräußert, so ist die Beschlagnahme wirkungslos, es sei denn, daß der Erwerber nach § 936 Abs. 1 nicht im guten Glauben war oder den Versteigerungsantrag kannte oder die Anordnung der Zwangsvollstreckung oder Zwangsversteigerung im Grundbuch eingetragen war.

Auch nach der Beschlagnahme ist das Freiwerden von Zubehörstücken von der Hypothekenhaftung in der Weise möglich, daß der Schuldner im Wege einer ordentlichen Wirtschaftsführung über sie verfügt (§ 23 Abs. 1 Satz 2). Diese Vorschrift hat ihre Berechtigung, weil der Wirtschaftsbetrieb, solange er sich ordnungsgemäß abspielt, nicht gestört werden soll, da er hierdurch an Wert verlieren würde, was dem Eigentümer und dem Hypothekengläubiger gleicherweise Schaden bringen würde.

[1]) RG. 69, 89.
[2]) Vgl. Enneccerus, Sachenrecht § 135 II.

Lebenslauf.

Am 18. Januar 1904 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Franz Stenzel und seiner Ehefrau Ida geb. Furmann in Berlin geboren. Ich besuchte vom 6. Lebensjahre an das Askanische Gymnasium zu Berlin. Nach abgelegter Reifeprüfung wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften zu. Ich studierte in Berlin, München und Breslau. Im Juni 1926 bestand ich in Berlin mein Referendarexamen.

Theodor Abb Buchdruckerei, Berlin SW 48